

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА**

зі спеціальності 081 «Право»

Тема: «Правовий режим ноу-хау та комерційної таємниці в Україні»

Завідувач кафедри: \_\_\_\_\_ д.ю.н., професор Пахомов В.В.  
(підпис)

Керівник проекту: \_\_\_\_\_ д.ю.н., професор Пахомов В.В.  
(підпис)

Виконавець:  
студент групи ВЛ.м-91 \_\_\_\_\_ Полулях О.В.  
(підпис)

Суми 2020

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- ВОІВ – Всесвітньої організації інтелектуальної власності
- TRIPS – Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності
- ЦКУ – Цивільний кодекс України
- ОІВП – Об’єкт інтелектуальної власності і права
- КНВ – Компонування напівпровідникових виробів
- ЕЕА – Закон про економічне шпигунство
- ЄЕП – Єдиний економічний простір
- DTSA – Федеральний Закон про комерційну таємницю (Defend Trade Secrets Act)
- АНБ – Агентство національної безпеки США

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	4
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ’ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ</b> .....	8
1.1. Сутність об’єктів права інтелектуальної власності.....	8
1.2. Критерії та підстави класифікації об’єктів права інтелектуальної власності: недоліки та переваги класифікацій.....	13
1.3. Юридична природа становлення правового режиму комерційної таємниці.....	19
1.4. Суб’єкти права на комерційну таємницю, їх права та обов’язки.....	26
<b>ВИСНОВКИ 1</b> .....	36
<b>РОЗДІЛ 2. «НОУ-ХАУ» ЯК РІЗНОВИД КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ</b> .....	37
2.1. Співвідношення «ноу-хау» із іншими об’єктами права інтелектуальної власності.....	37
2.2. Приналежність «ноу-хау» до об’єктів права інтелектуальної власності.....	53
<b>ВИСНОВКИ 2</b> .....	66
<b>РОЗДІЛ 3. НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ОБ’ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» В УКРАЇНІ</b> .....	67
3.1. Поняття захисту нетрадиційних об’єктів права інтелектуальної власності та підстави для його застосування.....	67
3.2. Можливості імплементації зарубіжного досвіду правової охорони ноу-хау та комерційної таємниці в Україні.....	82
<b>ВИСНОВКИ 3</b> .....	94
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	95
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	98

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Разом з визнанням прав приватної власності (свободи підприємницької діяльності) у світі та відмовленням держав від монополії у сфері управління економікою, спричинилась поява великої кількості підприємців. Вони набули право здійснювати в установленому законом порядку будь-які види ефективної і корисної діяльності. Дуже важливим у цьому зв'язку є чітке визначення правового статусу підприємця (права, обов'язки та відповідальність). Особливо це значення набувається в умовах формування підприємницького сектора. В Україні підприємництво робить лише перші кроки до формування ефективної економіки. Але з появою нових фінансових відносин з'явилися і нові фінансові правопорушення. А одним із проявів їх є неправомірне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно з українським законодавством термін «комерційна таємниця», зазначено в ст.36 Господарського кодексу України: «Відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею» [1]. Але на шляху активного використання економічних та правових механізмів комерційної таємниці мають місце деякі перешкоди, серед яких: нестабільне законодавство про комерційну таємницю; суперечність положень певних нормативно-правових актів, присвячених регулюванню її відносин; невизначеність правових форм, характеру та змісту прав комерційної таємниці; нерозвиненість судової практики тощо. Що стосується поняття ноу-хау, то у багатьох країнах і зокрема в Україні його визначення не отримало юридичного підтвердження. Але воно широко використовується, оскільки воно звичним серед суб'єктів господарської діяльності. Історично склалося, що ноу-хау використовувалося в договірній практиці для позначення інформації, використаної при описі нововведення.

Відтоді проблема захисту комерційної таємниці є актуальною проблемою сьогодні, враховуючи зміни в національному законодавстві та в цілому в українському суспільстві. То проблема захисту ноу-хау є ще актуальнішою у зв'язку з її законодавчим невизначенням. Тому постає необхідність розглянути правовий режим ноу-хау та комерційної таємниці в Україні.

Теоретичним підґрунтям магістерської роботи є праці вітчизняних вчених А. В. Аксютіна, В. В. Тропін, Т. В. Васильченко, Д. В. Боброва, Д. І. Леоценко, Т. В. Боднара, Е. О. Харитонов, О. В. Нестерцова-Собакар, Ю. В. Носіка, З. В. Пічкурова, О. А. Підпригори, Р. Б. Шишки, М. І. Тітова, Г. В. Фузік, В. С. Цимбалюка, Д. І. Леоценко, В. Г. Семенова, Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська, А. І. Ярмач, В. О. Семків, Р. С. Шандра та інших. Закордоном є предметом дослідження відносини, пов'язаних з комерційною таємницею, таких науковців як: О. М. Кравченко, А. О. Олефір, В. А. Люндвал, О. В. Гороховська, В. К. Матвійчук, С. А. Пилипенко, Т. П. Устименко, Є. І. Ходаківський, О. П. Світличний, І. Семенюк та інші.

**Мета і задачі дослідження.** Метою магістерської роботи є: провести компаративний аналіз правового режиму захисту ноу-хау та комерційної таємниці в Україні, шляхом одержання об'єктивних даних, необхідних для формулювання шляхів удосконалення українського та зарубіжного законодавства про їх право-застосовчу практику, яка пов'язана з вирішенням їх проблем правового захисту. Для досягнення поставленої мети було поставлено такі основні задачі:

- розкрити сутність об'єктів права інтелектуальної власності;
- визначити критерії та підстави класифікації об'єктів права інтелектуальної власності: недоліки та переваги класифікацій;
- з'ясувати юридичну природу становлення правового режиму комерційної таємниці;
- охарактеризувати суб'єктів права на комерційну таємницю, їх права та обов'язки;

- проаналізувати співвідношення «ноу-хау» із іншими об'єктами права інтелектуальної власності;
- визначити приналежність «ноу-хау» до об'єктів права інтелектуальної власності;
- з'ясувати поняття захисту нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та підстави для його застосування;
- визначити можливості імплементації зарубіжного досвіду правової охорони ноу-хау та комерційної таємниці в Україні.

**Об'єкт дослідження** - суспільні відносини, які виникають внаслідок реалізації недобросовісної практики людей, що зловживають механізмами правового захисту прав на ноу-хау та комерційну таємницю.

**Предмет дослідження** - суб'єктивні права на ноу-хау та комерційну таємницю як частина правовідносин, правові норми, що містяться у національних та міжнародних правових актах, що встановлюють суспільні відносини, які складаються під час набуття та здійснення суб'єктивних прав на комерційну таємницю, а також українська та зарубіжна юридична практика та доктринальні положення з цих питань.

**Наукова новизна** полягає в тому, що науково-дослідна робота є спробою комплексно, із використанням сучасних методів, урахуванням новітніх досягнень наук права, визначити правовий режим ноу хау та комерційної таємниці, а також зробити науково-теоретичні висновки і сформулювати пропозиції щодо їх різниці та визначення яке ж саме має бути вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

**Практичне значення** результатів магістерської роботи полягає в тому, що викладені висновки та пропозиції становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес та можуть бути використані наукових положеннях проведеного дослідження в навчальному процесі та науково-дослідній сфері, а саме: в подальших теоретичних розробках правової категорії комерційної таємниці; під час підготовки різних навчально-методичних матеріалів.

**Методи дослідження.** Для досягнення мети магістерської роботи й

забезпечення наукової об'єктивності та обґрунтованості її результатів було використано ряд загальних та спеціальних методів наукового пізнання. Зокрема, в основу роботи було покладено метод діалектичного пізнання (при отриманні інформації про знання даних категорій), історичний метод (при аналізі виникнення правових категорій), структурно-функціональний метод (при здійсненні класифікації) та інші.

**Структура та обсяг роботи.** Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів (перший розділ містить 4 підрозділи, другий розділ містить 2 підрозділи, третій розділ містить 2 підрозділи), висновків та списку використаних джерел. Список використаної літератури нараховує 80 джерел.

## РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### 1.1 Сутність об'єктів права інтелектуальної власності

У науковій думці постійно спостерігався значний інтерес щодо вивчення проблематики сутності права інтелектуальної власності. Вона неодноразово стає предметом наукових досліджень. А саме, у головному вкладі наповнення цієї проблематики витсвілюються такі видатні правники, як А. Аксютіна, О. Нестерцова-Собакарь, В. Тропін, В. Семенова, Д. Леошенко, Э. Мустафаева, З. Пічкурова, Р. Шандра, В. Семків та інші.

Але, питання, пов'язані з правом інтелектуальної власності, є багатосторонніми та кожна з проблем тут може бути предметом певного фундаментального дослідження, що і підтверджує актуальність дослідження правової природи права інтелектуальної власності в Україні.

Адже, однією з найважливіших сторін життя людини є творча діяльність. В умовах ринкових відносин результати творчої діяльності здатні стати товаром, що приносить прибуток його творцю. Разом з тим, розвиток будь якої сфери творчості має особливе значення для усього суспільства. Набуті досягнення людського розуму становлять культурну спадщину нації, яка визначає науково-технічний потенціал суспільства та визначає його поступовий розвиток. Ось чому не тільки вони самі, а й суспільство в цілому зацікавлені у збереженні творчих результатів та захисті інтересів своїх творців. Це вирішується встановленням спеціального правового режиму творчих результатів, який надає їх творцю виключну можливість розпоряджатися ними [1, с. 13].

Отже, результат творчої діяльності - це те, чого ще не існувало, тобто соціально-історична унікальність, оскільки результат новий і оригінальний, це не є копією щось уже відомого. Звідси специфічною характеристикою творчості є те, що новизна йому завжди властива. Творчість існує у будь-якій сфері



суспільної діяльності людини. Згідно норми ст. 54 Конституції України проголошується свобода творчості. А це означає, що людина може творити в будь-якій галузі діяльності і творити все, що їй забажається [2]. Лише законом встановлюється обмеження творчості. Тому кількість результатів творчої діяльності набагато перевищує кількість об'єктів інтелектуальної власності. Результатами творчої діяльності є і винаходи, відкриття, що не запатентовані як об'єкти промислової власності або втратили патентоздатність. Іншими словами, ті, які з тих чи інших причин не можуть стати об'єктами правового захисту.

Отже, творчі результати – це результати творчої діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони, а можуть в свою чергу ними і не бути. Ті результати творчої діяльності, які наділяються правовою охороною, називаються об'єктами інтелектуальної власності [1, с. 14].

Для з'ясування економічної суті інтелектуальної власності необхідно проаналізувати існуючі підходи до тлумачення терміну інтелектуальної власності.

Термін "інтелектуальна власність" виник наприкінці 18 століття. Вперше він з'явився у французькому законодавстві на основі теорії природного права і отримав найбільш послідовний розвиток у працях французьких філософів та просвітителів. Згідно цієї теорії: будь-який творчий результат творця є невід'ємним його природним правом, походить від самої суті творчої діяльності і існує незалежно від визнання цього права державною владою [1, с. 16].

Пізніше з'явився термін "інтелектуальна власність", загальний для всіх результатів інтелектуальної діяльності, який почав застосовуватися для позначення будь-якого творчого результату. Сучасні прихильники теорії прав інтелектуальної власності, зміст прав інтелектуальної власності розуміють так само, як право власності на речі, тобто можливість володіти, користуватися та розпоряджатися результатом інтелектуальної діяльності. При цьому, інтелектуальна власність відрізняється від загальної концепції права власності за низкою ознак, зокрема, нематеріальним об'єктом, обмеженою тривалістю,

способами набуття, реєстрацією та захистом прав [1, с. 17].

На сучасному етапі, вперше термін «інтелектуальна власність» був вжитий у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), прийнятій у Стокгольмі 14 липня 1967 року і з того часу саме цей термін почав застосовуватися в міжнародних конвенціях і в законодавстві багатьох країн світу. За визначенням ВОІВ, під поняттям інтелектуальна власність вважаються закріплені законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній та художніх галузях [3].

На сьогодні, термін «інтелектуальна власність» є широко уживаним у законодавстві різних країн світу та у міжнародно-правових угодах. Даний термін має розумітися як сукупність виключних прав особистого та майнового характеру на результати інтелектуальної діяльності.

Сьогодні поняття «інтелектуальна власність» широко використовується в законодавстві різних країн світу та в міжнародно-правових договорах. Цей термін розуміється як сукупність виключних прав особистого та майнового характеру на результати інтелектуальної діяльності.

Деякі науковці розглядають інтелектуальну власність як результат втілення ідей, творчих думок, винаходів, технологій та їх комерційного застосування. Інші припускають, що інтелектуальна власність підпадає під економічну категорію "власність". Вони вважають, що саме власність визначає категорію та характеристику. Як юридична категорія, поняття "власність" зводиться до права власності тому, що економічні відносини власності регулюються природним правом [4, с. 75].

Ще одні науковці розглядають інтелектуальну власність з соціально-філософської точки зору як особливу форму соціальних відносин, які виникають з приводу розпорядження об'єктами, структура яких визначається патентом або авторським свідоцтвом [4, с. 75].

На думку ще одних дослідників, процеси комерціалізації результатів інноваційної діяльності дають можливість розглядати інтелектуальну власність

і як товар (як нематеріальний актив), і як капітал (витрати на освіту та вкладання у нематеріальні активи) [5, с. 279].

Відповідно до Цивільного кодексу України (ст. 418) право інтелектуальної власності вважається, як «право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, який визначено цим Кодексом, а також іншим законом» [6]. Це визначення, на наш погляд, містить переважно юридичний підхід до тлумачення змісту інтелектуальної власності, яка пов'язується із правами на результати творчої, інтелектуальної діяльності людини. Такого підходу дотримуються більшість вітчизняних та зарубіжних вчених [7].

Пічкурова З. В. вважає, що: «...інтелектуальна власність являє собою сукупність відносин щодо володіння, користування та розпорядження результатами інтелектуальної діяльності людини в галузі науки, технологій, літературно-мистецької діяльності..., з економічної точки зору інтелектуальна власність тлумачиться, як певна сукупність результатів інтелектуальної діяльності людини, які мають здатність приносити економічну вигоду, і з їх приводу використання і виникають відносини володіння та розпорядження» [8, с. 217].

Ми погоджується з думкою З. В. Пічурової, що усі трактування інтелектуальної власності, з юридичної сторони, суттєво звужують її зміст та значення і в умовах сучасного економічного розвитку, обмежують їх певним об'єктом, який зареєстрований у визначеному законом порядку, а також звертають увагу, перш за все, на матеріальну форму вираження якоїсь ідеї і не складають вирішальне значення для виявлення її сутності через економічну категорію. Даний науковець далі зазначає, що з юридичної сторони «...за ознакою економічної спрямованості, так, і з поглядів, є дещо односторонніми та звуженими. Акцент у тому випадку робиться на основних складових категорії «власність», тобто: володіння — користування — розпорядження, що вже мають об'єкт інтелектуальної власності, а, також сюди ж, не приймаються

особливості процесу створення об'єкта інтелектуальної власності та його економізація» [8, с. 216].

Ми вважаємо, що доцільним буде використовувати такий підхід до визначення поняття «інтелектуальна власність», який заснований на комплексі юридичної та економічної складових. Тобто, інтелектуальна власність є «галуззю права, яка має справу з корисністю, застосуванням, набуттям, примусом з попередженням щодо зловживань різними приватними юридичними правами, та у деяких формах інтелектуальних творінь (промислових, наукових, літературних і артистичних сферах), а також у деяких формах ідентифікації підприємницької діяльності для того, щоб відбулось економічне використання у конкурентній підприємницькій діяльності, у виробництві, комерції і торгівлі». А ще, узагальнююче це все, можна сказати, що багатомірним поняттям, яке можна розглядати лише у сукупності підходів (юридичних, філософських та правових) на перетині наук, включає в себе достатньо різноманітні за своєю функціональною належністю об'єкти промислової власності та авторського права, і вони є одночасним поєднанням декількох наук [4, с. 75].

Таким чином, інтелектуальна власність є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, яка відповідає вимогам чинного законодавства, тільки в такому разі їй надається правова охорона. На сьогоднішній день, роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають, вона давно вже стала найбільш цінним капіталом людства. В усьому світі інтелектуальна власність є об'єктом цивільного обороту. В силу істотного значення інтелектуальної діяльності і особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства попит на неї також інтенсивно зростає. Вона часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживання та недозволеного використання, тому потребує надійної і ефективної правової охорони [1, с. 15].

Інтелектуальна власність, яка в сучасних умовах охороняється в більшості країн світу, є одним із найпотужніших стимулювачів прогресу в усіх сферах розвитку суспільства - економічний оборот, соціально-політичні та

культурні зв'язки, державно-адміністративні, міжнародні відносини. Завдяки цьому, інтелектуальна власність стала предметом вивчення ряду галузевих юридичних наук (цивільного, державного, адміністративного, митного, податкового, міжнародного та іншого права), а також термін «інтелектуальна власність» увійшов у їхній понятійний апарат. А, в умовах сьогодення українського законодавства, категорія «інтелектуальна власність» – terra incognita.

Отже, проведене нами дослідження показало, що сьогодні відсутній єдиний підхід щодо сутності категорії «інтелектуальна власність». Ми погоджуємося з думкою науковців, що інтелектуальна власність відображає відносини правового (юридичного) та економічного характеру щодо створення, використання і комерціалізації результатів творчої діяльності.

## 1.2 Критерії та підстави класифікації об'єктів права інтелектуальної власності: недоліки та переваги класифікацій

Дослідити категорію «інтелектуальна власність» неможна без детального розгляду критеріїв та підстав класифікації об'єктів права інтелектуальної власності. Класифікація, що зазначається у Стокгольмській конвенції надає нам розширену сукупність об'єктів інтелектуальної власності.

У Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності визначається, щодо до інтелектуальної власності можуть належати права щодо: літературних, художніх та наукових творів, виконавської діяльності артистів, звукозаписів, радіо- і телевізійних передач, винаходів у сферах людської діяльності, наукових відкриттів, промислових зразків, товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень, захисту від недобросовісної конкуренції, усіх інших прав інтелектуальної діяльності щодо виробничої, наукової, літературної та художньої галузей [3].

З положень ВОІВ бачимо, що усі об'єкти інтелектуальної власності відносяться до однієї з двох категорій: промислової власності або ж авторського права. Дана класифікація набула великого поширення та є однією з основних у працях вчених вітчизняних, а також зарубіжних [4, с. 76].

У науковця Б. Претнара також поділяються усі об'єкти інтелектуальної власності у дві основні групи: патенти та об'єкти авторського права, які являють інтелектуальну власність з сторони пропозиції, а також товарні знаки і недопущення недобросовісної конкуренції, що являють інтелектуальну власність з сторони попиту [4, с. 76].

Щодо Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) за 1993 р., то у ній класифікуються об'єкти інтелектуальної власності так: авторські та суміжні права; товарні знаки; географічні позначення; промислові зразки; патенти; топографії інтегральних мікросхем; охорона закритої інформації; контролю за антиконкурентною практикою у договірних ліцензіях [9].

На основну думку різних науковців, класифікація інтелектуальної власності може включати такі три фрагменти: інтелектуальний продукт, тобто результат творчої діяльності, який важливий для інтелектуально підготовленого кола осіб; інтелектуальна власність, тобто права власності на результати її діяльності; нематеріальний актив, тобто це можуть бути патенти, технологічні та технічні досягнення, інші об'єкти інтелектуальної власності підприємств [4, с. 76].

У інших дослідників простежується інший підхід до класифікації об'єктів інтелектуальної власності, за якого виокремлюються три компоненти: інтелектуальні результати мистецької діяльності, об'єкти промислової власності, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, селекційні досягнення, та таке інше [4, с. 76].

Наступні науковці до класифікації об'єктів інтелектуальної власності включають набагато більшу кількість груп: твори науки і мистецтва, права на копіювання і розповсюдження патенту, права на винаходи і таке ін., права на

інформацію. Крайнева П. у класифікацію об'єктів інтелектуальної власності включає такі групи, як: промислову власність, авторські права, комерційну таємницю [4, с. 76].

З огляду на різноманітність перерахованих вище підходів, ми згодні з позицією вчених щодо класифікації інтелектуальної власності, як сукупне поняття різноманітних прав (на результати розумової, творчої діяльності в мистецтві, науці та технологіях, літературі, а також захист від недобросовісної конкуренції).

Автори Семків В.О. і Шандра, виходячи з того, що інтелектуальна власність є результатом інтелектуальної і творчої діяльності людини, відзначають, що всі об'єкти інтелектуальної власності можна розділити на три типи, які складають її структуру (рис. 1.1.).

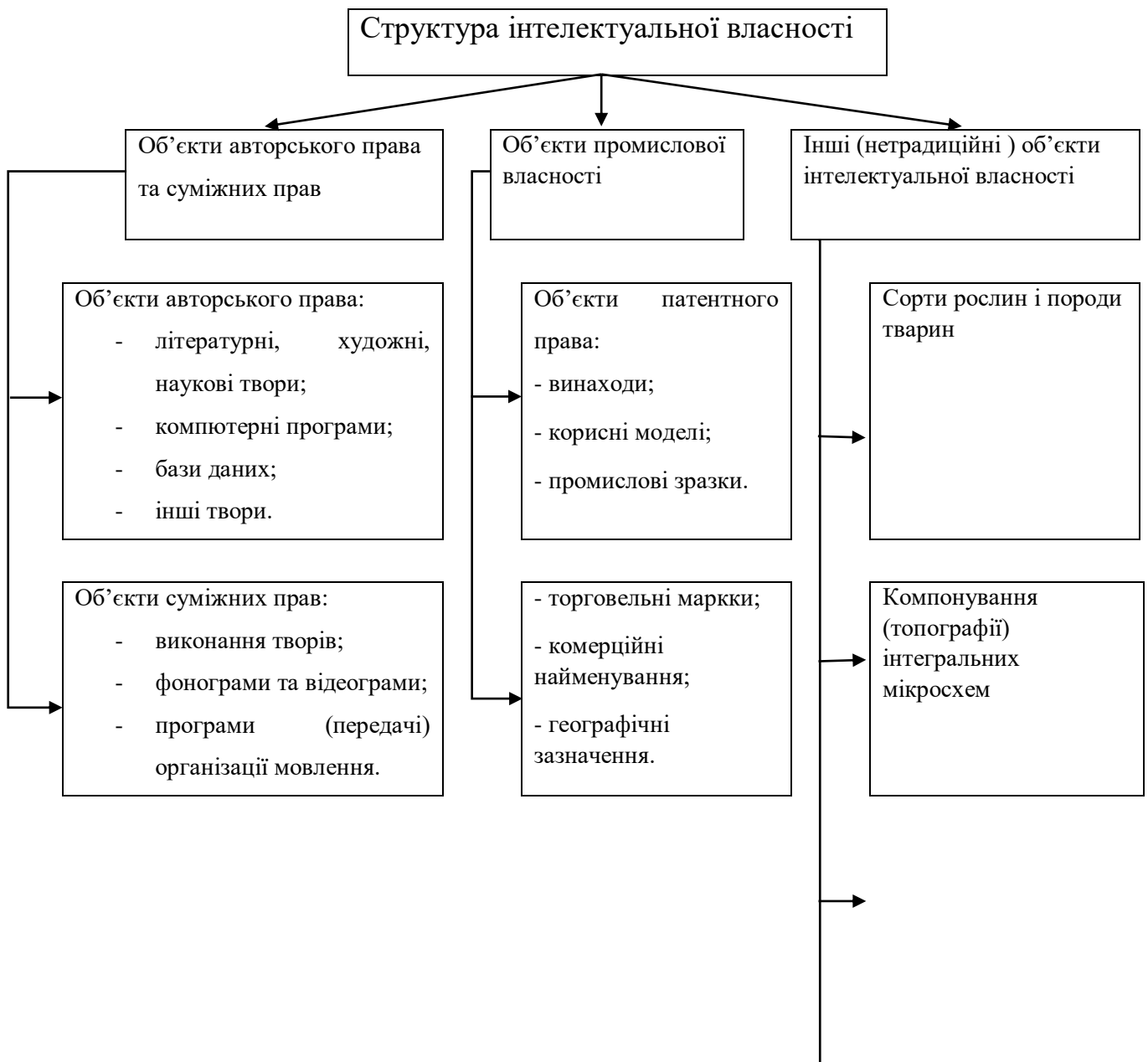




Рисунок 1.1. Структура інтелектуальної власності [10]

До об'єктів авторських прав належать результати духовної та інтелектуальної творчості людини – це твори науки, літератури, мистецтва, не залежно від мети, жанру, тематики, способу відтворення (в усній, письмовій, об'ємно-просторовій чи іншій формі) тощо.

Згідно ст. 433 Цивільного кодексу України, авторським правом охороняється результат інтелектуальної, творчої діяльності людини незалежно від можливості його промислового чи іншого використання та незалежно від визнання факту його існування органом державної влади. Крім літературних та художніх творів (романів, поем, повістей, статей, брошур, книг, музичних, музично-драматичних, хореографічних, аудіовізуальних, фотографічних творів, картин тощо), до об'єктів авторського права також відносяться комп'ютерні програми та компіляції (бази) даних, якщо вони за добором або упорядкуванням їхніх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності, а також інші твори [6].

Згідно із ст. 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до об'єктів суміжних прав, відносяться виконання: літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів, фонограми (звукозаписи виконань), відеограми (відеозаписи виконань), програми та передачі організацій мовлення [11].

Об'єкти промислової власності названі так тому, що вони в основному використовуються в промисловості. У Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р. відповідно до ст. 1 Конвенції термін «промислова власність» визначається наступним чином: об'єктами охорони



промислової власності є патенти на товарні знаки, промислові зразки, корисні моделі, винаходи, торговельні найменування і вказівки походження або зазначення походження, а також припинення недобросовісної конкуренції [3].

Іншими (нетрадиційними) об'єктами прав інтелектуальної власності вважаються результати інтелектуальної, творчої діяльності, які використовуються не тільки в промисловості, але і в інших сферах людської діяльності. До цієї групи належать: селекційні досягнення (нові сорти рослин та породи тварин), компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці (у тому числі ноу-хау), наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції [10].

Інші автори умовно ділять об'єкти інтелектуальної власності на чотири групи.

До першої групи входять авторські та суміжні права - літературні та художні твори, фонограми, збірники даних (бази даних), комп'ютерні програми, відеограми, виконання, передачі (програми) організацій ефірного мовлення.

До другої групи належать об'єкти промислової власності: раціоналізаторські пропозиції, промислові зразки, винаходи, топографія (компонування) інтегральних мікросхем, корисні моделі.

Третя група включає породи тварин і сорти рослин, які в правовій формі віднесені до промислової власності. Це творчі результати, які з урахуванням вимог законодавства визнаються інтелектуальною власністю.

У четвертій групі - фірмові найменування, товарні знаки (позначення товарів і послуг), географічні зазначення, комерційна таємниця. Строго кажучи, ці об'єкти не є результатом діяльності, але юридично вони також прирівняні до об'єктів промислової власності [12].

Що стосується об'єкта прав інтелектуальної власності - наукового відкриття - виключного права немає, він визнаний власністю всього людства, тому ми можемо визнати його об'єктом прав інтелектуальної власності тільки умовно. Але авторське право, і право пріоритету визнаються за авторами наукового відкриття.

На сьогоднішній день велика увага приділяється питанням правового захисту інтелектуальної власності. Стимулювання розвитку і захисту інтелектуальної власності стає одним з найважливіших факторів політичних і економічних відносин і економічної безпеки як в кожній розвиненій країні, так і в міжнародних відносинах.

Порушення прав інтелектуальної власності - це: піратство (публікація, відтворення, ввезення (вивезення) на митну територію України, розповсюдження контрафактних творів, фонограм, відеограм, програм телерадіоорганізацій), плагіат (публікація повністю або частково чужої роботи від імені особи, яка не є автором твору), зміна інформації, підроблення і т.д. [12].

Хоча в Україні вже створена нормативно-правова база в сфері інтелектуальної власності, велика кількість питань залишається невирішеним.

Основними проблемами захисту прав інтелектуальної власності є такі, як: строк реєстрації патентів і товарних знаків; захист товарних знаків на товари та послуги (товарні знаки); поширення піратських продуктів, включаючи створення веб-сайтів виключно для поширення піратських матеріалів; захист комп'ютерних програм і баз даних; відсутність відповідного інформаційного забезпечення діяльності в сфері захисту інтелектуальної власності; безконтрольне використання контрафактної продукції, що завдає великих збитків бюджету і завдає серйозної шкоди іміджу країни; захист аудіовізуальних виробників та ін. [12].

Але, незважаючи на вищесказане, в даний час в Україні вживаються заходи щодо дотримання конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, щодо надання сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності. Ведеться робота по підвищенню якості законодавства, усунення невідповідностей та прогалин.

За удосконаленням національного законодавства, посилюється моніторинг за дотриманням суб'єктами інтелектуальної власності різних діючих нормативно-правових актів.

Велика увага приділяється вдосконаленню взаємодії між суб'єктами

господарювання та державними органами в сфері їх інтелектуальної діяльності.

Посилення контролю за поширенням копій аудіовізуальних творів, фонограм і комп'ютерних програм має сприяти адекватному захисту конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності і поліпшення міжнародного іміджу України. Необхідно приділяти більше уваги боротьбі з розповсюдженням творів в мережі Інтернет.

В Україні є великий науковий потенціал, тому для розвитку інтелектуальної власності та економічного зростання держави важливо і надалі створювати відповідні умови для винахідницької діяльності [12].

Отже, дослідивши класифікацію об'єктів інтелектуальної власності, можна сказати, що у науковців існує певна різноманітність підходів до неї. Звернувши увагу, що йде постійне збільшення напрямків інноваційної діяльності, здійснюється поява якісно нових результатів науково-технічного прогресу, ми приднуємось до думки дослідників, які вважають інтелектуальну власність – сукупним поняттям, яке визначає права на різноманітні об'єкти (результати інтелектуальної (творчої) діяльності в галузі літератури, мистецтва, науки й техніки, а також в інших галузях творчості тощо).

### 1.3 Юридична природа становлення правового режиму комерційної таємниці

Інформація є невід'ємною частиною теперішнього суспільства, продуктом та предметом його діяльності. Також – чим більше інформаційна галузь залучається до комерційного обігу, тим більше виникатиме потреба в захисті інтересів власників комерційної таємниці [13].

Таким чином, розвиток ринкових відносин в Україні та світі, формування типу інформаційного суспільства та конкуренція між господарюючими суб'єктами різних форм власності зробили необхідним захист і відстоювання прав власників на окремі інформаційні ресурси [14]. Одним з найважливіших факторів, що забезпечують належний рівень безпеки господарюючого суб'єкта,

є захист інформації, яка є секретною, тобто комерційною таємницею. При цьому характерним є те, що винний може бути притягнутий до різного типу юридичної відповідальності [15].

Перехід країн від індустріального до інформаційного суспільства супроводжується такими негативними явищами, як: недобросовісна конкуренція; монополізація ринку; корупція; криміналізація виробничих відносин; тиск з боку державних органів; рейдерство; кіберзлочинність; активізація конкурентної розвідки і промислового шпигунства з незаконним використанням спеціальних технічних засобів; негласного отримання інформації тощо. Дія таких факторів в умовах агресивного конкурентного середовища вимагає від підприємців адекватного реагування на них і обумовлює необхідність протидії негативним чинникам в їхній діяльності. Тому, основою системи економічної безпеки підприємства є захист комерційної таємниці [2].

Після закінчення Другої світової війни у всьому світі розпочався стрімкий розвиток усіх галузей виробництва, науки та новітніх технологій, що з часом і призвело до потреби ревізії поняття комерційної таємниці та правових засобів її регулювання. Одні автори вважають, що можна виділити два основних хронологічних етапи у становленні інституту комерційної таємниці в світі (та в Україні зокрема), а саме: перший – до початку Другої світової війни, другий – після її завершення. На першому етапі відбулося лише зародження певних аспектів формування об'єктів інтелектуальної власності, розуміння про необхідність захисту конфіденційної і комерційної інформації.

Але слід зазначити, що на другому етапі економіки за радянських часів існування такої правової категорії, як конфіденційна інформація, було неактуальним, тому говорити про існування режиму комерційної таємниці в той час практично неможливо. Уже після розпаду СРСР необхідність захисту комерційної таємниці стала переглядатися [6].

При охороні результатів інтелектуальної діяльності, розвиток категорії комерційної таємниці бере свій початок з найдавніших часів. Ще задовго до

виникнення перших правових засобів охорони виключних прав, селяни і міщани зберігали секрети виробництва, що використовували у своїй професійній роботі [14].

Ми схилиємось до думки науковців, які вважають, що можна виділити чотири основних хронологічних етапи у становленні інституту комерційної таємниці в світі. А сучасна категорія комерційної таємниці з'явилася в Англії у період промислової революції. У законодавстві України, першим періодом її розвитку є дореволюційний етап (до 1917 р.), коли відбулось зародження правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці. На наших землях правила захисту промислових секретів, які стали комерційними, були введені ще при Олександрі II, що дозволило захистити підприємців того часу від недобросовісної конкуренції. Дослідники відзначають, що розробка концепції комерційної (виробничої) таємниці тривала до 1917 року, в зв'язку з прийняттям Указу «Про контроль за працею». Уже повернення інституту комерційної таємниці на землі тодішньої Російської імперії відбулося тільки в кінці існування Радянської держави [14].

Наступним етапом був радянський (до 1991 року), коли виникло правове регулювання комерційної таємниці. Для української держави історично відзначимо поняття «виробничі секрети», яке було зазначене в ст. 151 Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік 1991 року. Але на сьогоднішній день актуальним стало поняття «комерційна таємниця». Щодо основ комерційної таємниці, то їх відображає Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. З юридичної точки зору комерційна таємниця - це засіб захисту від недобросовісної конкуренції при захисті прав інтелектуальної власності. Такий висновок можна зробити зі змісту пункту VIII статті 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, учасницею якої також є Україна [14].

Пожвавлення та інтерес у юриспруденції до комерційної таємниці почав відбуватись з початком реформ економічних відносин у пострадянських державах, спрямованих на побудову ринкових економік. Отже, настає етап,

пост-радянський, пов'язаний із початком змін економічних відносин триває до 2004 року, який відзначається відродженням та активним еволюціонуванням законодавчої бази суб'єктивних прав на комерційну таємницю. Існує безліч правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з комерційними таємницями.

На цьому етапі українське законодавство про комерційну таємницю розвивалося по-різному: конкретизація і спеціалізація українських законів «Про підприємства в Україні» (1998 р), «Про інформацію» (1992 р), «Про захист від недобросовісної конкуренції» (1996) та ін. про комерційну таємницю; регулювання доступу державних органів до комерційної таємниці; забезпечувати захист комерційної таємниці в рамках захисту від недобросовісної конкуренції; вирішувати питання відповідальності за комерційну таємницю.

У більшості країн світу, де використовуються інформаційні об'єкти, що мають комерційну цінність, не існує єдиного підходу до визначення поняття такої інформації, наприклад: «торгівельні секрети», «виробнича таємниця», «ділові секрети», «конфіденційна інформація», «комерційна таємниця» і т.д. [14, с. 283].

У країнах США, Японії, Китаї, Румунії, Польщі, Чехії, Словаччині, Угорщині застосовується поняття «ділові секрети». А саме, в США під поняттям «ділові секрети» розуміють різноманітні види технічної інформації (формули, обладнання, методи, техніку і способи виробництва); в Польщі – технічну, ділову і організаційну інформацію; в Японії – способи виробництва, продажу або іншу інформацію про технологію та бізнес тощо. Поняття «виробничі секрети» використовується в Болгарії, ФРН, Кореї та Угорщині. В Угорщині до виробничих секретів відносять технічну інформацію; в Кореї – технічну або управлінську інформацію; в ФРН – креслення, рецептуру та інші письмові відомості, сукупність виробничого досвіду або інший факт, пов'язаний з виробництвом, у тому числі знання та досвід спеціалістів-виробників, комерційні знання та досвід. Торговельні секрети, як поняття,

вживаються у Великій Британії, Канаді, США, Швейцарії, Японії [14].

У більшості розвинених країн захист права на комерційну таємницю забезпечується на високому рівні, оскільки кожен суб'єкт господарювання зацікавлений в реалізації цього права і отриманні вигоди зі своїх власних досягнень і встановлених правил [14].

Якісно новий етап в регулюванні відносин, що становлять комерційну таємницю в Україні, почався 1 січня 2004 року зі вступом в силу Цивільного і Господарським кодексів.

Сьогодні в нашій державі, що має правову основу, правовідносини в сфері комерційної таємниці регулюються Господарським, Цивільним і Кримінальним кодексами України та Кодексом про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами, а також іншими законами. Серед них закони України: «Про захист від недобросовісної конкуренції» [19]; «Про інформацію» [17]; «Про науково-технічну інформацію» [20]; «Про інвестиційну діяльність» [18].

Згідно з Цивільним кодексом України (стаття 420) комерційна таємниця є об'єктом інтелектуальної власності. Також встановлено, що права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, що визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не передбачено договором [6].

Згідно з Господарським кодексом України (ст. 162) визначається, що суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам та до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [16]. Також строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі.

Комплексний аналіз положень Цивільного кодексу та Господарського кодексу України про комерційну таємницю призводить до висновку про їх концептуальну невідповідність, що призвело до формування в Україні

суперечливої моделі правового регулювання комерційної таємниці. При цьому майже всі положення Цивільного кодексу України з даної категорії спрямовані на розвиток і гармонізацію з міжнародними правовими стандартами, а саме Угодою про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS). А більшість положень Господарського кодексу України просто скопійовані з Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» 1996, а поняття комерційної таємниці в цілому запозичене з Закону України «Про підприємства в Україні» 1991 р. і з невеликими змінами відповідної ст. 139 ЦК РФ 1994 р.

У сучасних умовах вирішення проблемних питань комерційної таємниці набуває практичне значення, бо питання захисту секретної інформації комерційного підприємства відповідає найважливішим потребам людства. Адже, збільшення кількості інформаційних злочинів в Україні за останні п'ять років у 2,5 рази означає, що кожному з нас, особливо державі, варто посилити інформаційну безпеку [2].

Тому, проблема захисту комерційної інформації стоїть дуже гостро, оскільки являє собою цінний складник професійної діяльності сучасного суспільства.

В даний час в Україні інститут комерційної таємниці розвинений не повністю. Повноцінному функціонуванню правової категорії комерційної таємниці перешкоджає, зокрема, нестабільність законодавства про комерційну таємницю, його неповнота, непослідовність і невідповідність положенням певних нормативних актів, які стосуються регулюванню відносин у сфері комерційної таємниці [13].

Ми вже говорили раніше, що законодавчо закріплене визначення комерційної таємниці було взяте з визначення «нерозкритої інформації» Угоди про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (TRIPS), як і положення щодо охорони комерційної таємниці органами державної влади. Але при збереженні положень Угоди була зроблена суттєва помилка, та слова «is not... generally known» (не є... загальновідомою) були перекладені як «є невідомою». Тобто, така помилка призвела до того, що ЦКУ вимагає повну



невідомість інформації що є комерційною таємницею, а для більшості об'єктів комерційної таємниці це є неприпустимим, тому що обмежує застосування інституту охорони комерційної таємниці [14].

Також виникає питання, чи дійсно доречно класифікувати комерційну таємницю як об'єкт права інтелектуальної власності. Оскільки будь-який, хто законним чином отримав інформацію, що становить комерційну таємницю, має право використовувати її без будь-яких обмежень, не має сенсу класифікувати комерційну таємницю як об'єкт виключних прав [14].

Головною гарантією захисту прав на комерційну таємницю в Україні є інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією [13]. Але, на жаль, немає жодного законодавчого акту, що регулює застосування і захист комерційної таємниці, що, в свою чергу негативно позначається на пов'язаних з нею правовідносинах. Правовий механізм захисту комерційної таємниці в правовому полі України може бути визначено за допомогою цих нормативних актів повністю або частково.

Отже, законодавство в Україні що стосується сфери правового регулювання комерційної таємниці не є уніфікованим та регулюється не одним спеціалізованим законом. На нашу думку, доцільним буде, прийняття відповідного закону, який буде регулювати всі правові питання щодо комерційної таємниці та сприятиме забезпеченню національних економічних інтересів, а також перешкоджатиме неправомірному використанню вітчизняних технологій у державі та за її межами. Такий закон вирішить низку розбіжностей щодо комерційної таємниці, з огляду на європейський досвід.

#### 1.4 Суб'єкти права на комерційну таємницю, їх права та обов'язки

Власність вважається категорію як економіки, так і права. Економічний зміст власності визначається тим, що користування, володіння і розпорядження речами залежать від певного рівня розвитку продуктивних сил суспільства і не можуть бути змінені, якщо народ або держава так бажають. Економічний зміст

власності набуває правової форми, завдяки цьому утворюється єдина економіко-правова сукупність відносин, які неможливо роз'єднати в реальній дійсності.

Юридичний зміст власності реалізується через право власності, під яким розуміють санкціоновані норми поведінки, що виникають у зв'язку із привласненням певних економічних благ. Якщо ж існує обмеженість благ, то суб'єкти в процесі привласнення повинні якимось чином їх відокремити або уособити, що відбувається шляхом усвідомлених дій, які закріплюються через традиції, табу, правила, норми моралі, а також норми права.

З економічної точки зору суб'єктом інтелектуальної власності є кожна особа, яка спроможна мислити, створювати власні знання й інформацію і реалізовувати права власності: володіння, користування та розпорядження щодо них [21, с. 24].

Стає очевидним, що особа, яка володіє даним типом інформації, прагне зберегти цю інформацію, щоб запобігти її отримання третіми особами, оскільки в багатьох випадках такий прийом може мати катастрофічні наслідки для бізнесу.

З точки зору юридичної науки, суб'єктами інтелектуальної власності в основному є творці об'єктів прав інтелектуальної власності (винахідники, виконавці, автори і т.д.), які в деяких випадках (на підставі закону або договору) можуть передавати свої права інтелектуальної власності іншій юридичній або фізичній особі. Вони є похідними суб'єктами інтелектуальної власності на даний конкретний об'єкт.

Суб'єкти прав інтелектуальної власності діляться на первинні і вторинні (таблиця 1.1), а також суб'єкти процесу (процедури) отримання правового захисту об'єктів інтелектуальної власності та процесу захисту прав інтелектуальної власності.

Таблиця 1.1

Суб'єкти права інтелектуальної власності [21, с. 25]

Первинні суб'єкти:	Вторинні суб'єкти:
--------------------	--------------------

	суб'єкти права інтелектуальної власності є фізичні особи, які набули свого статусу в результаті створення або державної реєстрації прав на об'єкт права інтелектуальної власності (творець)	суб'єкти права інтелектуальної власності є фізичні та юридичні особи, які набули права інтелектуальної власності за законом або договором
Ознаки та загальна характеристика	Творець (автор) є фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності. Творцями (авторами) об'єктів права інтелектуальної власності можуть бути обмежено дієздатні та недієздатні особи. Щодо недієздатних і малолітніх (до 14 років), то майнові права інтелектуальної власності здійснюють від їх імені батьки, усиновителі або опікуни, тобто їх законні представники. Неповнолітні фізичні особи, віком від 14 до 18 років, можуть самостійно здійснювати свої правомочності щодо об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад, укладати договори на видання своїх творів. За законом авторство також визнається за фізичними особами, які визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами, але здійснювати свої правомочності у сфері інтелектуальної власності вони можуть лише за згодою своїх піклувальників. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності від імені фізичних осіб, які не мають повної цивільної дієздатності та в їх інтересах здійснюється їх законними представниками (батьками, усиновителями, піклувальниками, опікунами).	Це суб'єкти права інтелектуальної власності, які самі нічого не створюють, але на підставі закону або договору набули у встановленому порядку майнових прав інтелектуальної власності. Юридичний факт набуття права інтелектуальної власності пов'язується з моментом вступу в дію договору; виникнення умов, за яких діє норма закону; вступу у спадщину. Вторинним суб'єктом права інтелектуальної власності може бути інша (не автор/творець) фізична особа (здебільшого зареєстрована як підприємець) та юридична особа, до яких на підставі договору або закону переходять повністю або частково майнові права інтелектуальної власності на результат творчої діяльності. Такий перехід може визначати строкові межі або може таких меж і не мати.

Згідно ст. 421 Цивільного кодексу України суб'єктами права інтелектуальної власності вважаються: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору. Юридичні особи не можуть бути «творцями», оскільки не створюють об'єкти права інтелектуальної власності, це можуть здійснити лише працюючі у них фізичні особи. До суб'єктів-учасників процесу або процедури набуття правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності можна віднести організації в Україні, що керують

майновими правами авторів на колективній основі, а саме: патентних повірених, Державну службу інтелектуальної власності, Апеляційну палату Державної служби інтелектуальної власності тощо. Але дані учасники процесу не набувають статусу суб'єкта права інтелектуальної власності [22, с. 25].

Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю - це право індивідуалізувати спосіб її використання, яке також включає право на захист від зовнішнього втручання в її використання, включаючи несанкціонований доступ до неї.

Дане суб'єктивне право суб'єктів господарювання розглядається як:

- здатність комерційних структур діяти тим чи іншим чином - розкривати склад інформації, що становить комерційну таємницю, порядок її конфіденційності, вживати заходів щодо збереження її секретності, розпоряджатися нею, і т.п.;

- можливість вимагати, щоб зобов'язані особи діяли відповідно до сучасного законодавства і не порушували його норми;

- можливість звернутися за захистом до уповноважених державних органів у разі порушення прав на комерційну таємницю, наприклад, шляхом незаконного збору, розголошення та використання комерційної таємниці [23, с. 172].

У зарубіжному законодавстві суб'єктами права на комерційну таємницю також вважаються особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Так, наприклад, згідно з § 90 Німецького Торгового уложення 1897 року, господарем комерційних та виробничих секретів є підприємець. До того ж, до комерційних та виробничих секретів включають комерційні задуми, комерційні цілі фірми, предмет та результати засідань органів управління фірми, розміри і умови банківських кредитів, розрахунки цін, баланси та бухгалтерські книги, негласні компаньйони товариств, комп'ютерні програми, списки представників або посередників, картотеки клієнтів та таке інше [23].

Згідно іноземного законодавства, суб'єктами права комерційної таємниці також вважаються особи, які здійснюють господарську діяльність. Наприклад,

згідно зі статтею 90 Торгового кодексу Німеччини 1897 року власником комерційної та промислової таємниці є підприємець. Крім того, комерційні і виробничі секрети включають тему і результати засідань керівних органів бізнесу, секретні ділові партнери, бізнес-плани, списки представників, або посередників, розмір і умови банківських кредитів, розрахунки цін, бізнес-цілі, баланси і книги, комп'ютерні програми, файли клієнтів і т. д. [23].

Згідно з українським законодавством комерційною таємницею вважають тільки ту інформацію, що стосується підприємницької практики. Тому суб'єкти підприємницької практики виступають також суб'єктами права на комерційну таємницю.

Підприємницькі товариства – це «товариства, що виконують підприємницьку діяльність з ціллю одержати прибуток й в подальшому його розподілити між учасниками» (статті 84 Цивільного Кодексу). Існують такі види підприємницьких товариств: господарські товариства (акціонерне товариство, товариство з обмеженою чи додатковою відповідальністю), повне й командитне товариства чи виробничі кооперативи. Відповідно до статті 506 Цивільного Кодексу суб'єктом права на комерційну таємницю може бути і фізична, і юридична особи, що правомірно визначили інформацію як комерційну таємницю [6].

3) на судовий захист в установленому порядку від діянь (дій чи бездіяльності), які порушують установлений у відповідності до законодавства режим комерційної таємниці або створюють загрозу порушення такого режиму [24, с. 173].

Суб'єктом господарювання є власником комерційної таємниці, тому він має певні повноваження:

- 1) скасовувати, змінювати і встановлювати режими комерційної таємниці відповідно до Закону;
- 2) використовувати комерційну таємницю в господарській практиці (в тому числі при наданні послуг або робіт, виробництві товарів), інформувати

інших людей на підставі договорів і різними способами вводити цю інформацію в господарський обіг;

3) для судового захисту в установленому порядку від дій або бездіяльності, що порушують встановлений відповідно до закону режим комерційної таємниці або створюють загрозу порушення такого режиму [24, с. 173].

Особа, яка не є індивідуальним підприємцем, не може мати комерційну таємницю. Також немає перешкод для набуття такою особою права на використання у відповідності комерційної таємниці.

Згідно чинного законодавства в Україні не встановлюється будь-яких спеціальних обмежень володіння правами на комерційну таємницю для іноземних громадян чи іноземних юридичних осіб. Вони можуть володіти цими правами на тих самих підставах, що й національні юридичні та фізичні особи.

Право на комерційну таємницю полягає в наданні власнику інформації можливості засекречувати її від широкого кола.

Патентні заявки можуть вважатися комерційною таємницею до часу їх публікації. Будь-яка розголос або поширення інформації позбавляє її статусу комерційної таємниці.

Її власник повинен вжити особливих заходів, щоб гарантувати конфіденційність.

Відповідно до Цивільного Кодексу статті 506 майновими правами на комерційну таємницю вважаються [6]:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право на дозвіл використання комерційної таємниці;
- виключне право на перешкоджання незаконному розголосу, збору чи використанню комерційної таємниці;
- інакші майнові права на інтелектуальну власність, що встановив закон.

Можна розпоряджатися відомостями, що містять комерційну таємницю, таких як, передавання їх на договірній основі другим особам, тому що це входить до правових перспектив правовласника.

Суб'єкти права на комерційну таємницю можуть дозволяти іншим особам використовувати конфіденційну інформацію в своїй сфері. Іншими словами, дозволено видавати ліцензії іншим людям, які, в свою чергу, можуть бути виключними або невиключними.

Предметом таких ліцензій можуть бути в основному фінансова і виробнича практика, технологічні секрети, управлінський досвід і т.д. При цьому вони не підлягають патентному захисту і становлять деяку комерційну цінність.

В угоді зазначається, чи є інформація:

- в одночасному володінні обох сторін договору;
- знаходиться у володінні особи, якій вона первинно належить, чи лише контрагент використовує його;
- чи переходить вона у власність або володіння контрагента [23].

При створенні чи реорганізації господарських суб'єктів в установчих документах й Статуті мають бути збережені порядок й умови використання інформації, що містить комерційну таємницю.

При припиненні договору чи цивільно-правових відносин із підприємством, на якому працівник був допущений до комерційної таємниці, зобов'язання не розголошувати комерційну таємницю має зберігатися протягом строку, який передбачає договір.

У разі порушення зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці порушник відшкодує збитки (включаючи упущену вигоду) на вимогу власника інформації.

Правовий режим комерційної таємниці, встановлений законом, повинен забезпечувати поєднання приватних інтересів господарюючих суб'єктів і публічних інтересів, що вимагає звернення як до приватного права, так і до регулювання публічного права в даній галузі.

Суб'єктом права на комерційну таємницю або володільцем комерційної таємниці, виступає юридична особа, тобто суб'єкт господарювання чи фізична особа – суб'єкт підприємницької практики.

Оскільки право господарюючих суб'єктів на комерційну таємницю, як і будь-яке інше право, має певні обмеження, цим правом не можна зловживати. Право господарюючих суб'єктів на комерційну таємницю не може використовуватися для приховування порушень та обмеження інтересів держави і суспільства, а також прав і законних інтересів інших суб'єктів господарювання.

Право суб'єктів господарювання на комерційну таємницю закріплено в наступних локальних актах: колективному договірі, установчих документах (статуті або установчий договір), Положення про систему доступу до комерційної таємниці, Правила внутрішнього трудового розпорядку, Положення про комерційну таємницю комерційних організацій і правилах її зберігання та ін. При регулюванні стосовно встановлення і захисту комерційної таємниці необхідно дотримуватися певного балансу між приватними інтересами господарюючих суб'єктів і публічними інтересами.

Саме за для найбільш ефективного здійснення права на комерційну таємницю при аналізі і визначенні переліку відомостей, що становлять цю таємницю, суб'єкт господарювання повинен враховувати як правові обмеження, так і власні інтереси [24, с. 174].

До відомостей, які не можуть становити комерційну таємницю, відносяться: відомості, що становлять державну таємницю; відомості, зазначені в постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 № 611; інформація, захищена правами інтелектуальної власності, в тому числі промислової; інформація, яка відповідно до чинного законодавства підлягає оприлюдненню, загальнодоступність якої гарантується Конституцією і законами України і не може бути обмежена. Використання зазначеної інформації в комерційній таємниці господарюючих суб'єктів є незаконним.

За винятком вищевказаних обмежень, визначення переліку інформації, що становить комерційну таємницю, слід розглядати як одне із законних прав юридичної особи на комерційну таємницю, яке здійснюється на її розсуд і в межах її власних інтересів. Таке право не може бути необгрунтовано обмежена



на національному рівні законодавчим встановленням списку і змісту інформації, що становить комерційну таємницю.

Серед правників переважає думка про те, що суб'єкти права на комерційну таємницю є суб'єктами підприємницької практики. У положеннях статті 36 Господарського кодексу України також зазначено, що комерційна таємниця - це інформація, що відноситься до виробничої, технологічної, управлінської, фінансової та іншої діяльності господарюючих суб'єктів, яка не містить державну таємницю, розголошення якої може завдати шкоди інтересам цих суб'єктів [23].

Недоліком є те, що це не виключає можливості для фізичних та юридичних осіб, які не займаються комерційною діяльністю, мати право на комерційну таємницю. При цьому слід враховувати, що положення Господарського кодексу України поширюються тільки на регулювання відносин, які виникають у сфері підприємницької діяльності та пов'язані з участю суб'єктів господарювання. ЦКУ не обмежує коло суб'єктів права комерційної таємниці. Подібні обмеження відсутні і в інших законодавчих актах українського законодавства. Тому треба погодитися з правниками, які вважають, що власником комерційної таємниці може бути будь-яка фізична або юридична особа, в тому числі ті, які не займаються комерційною діяльністю. Таким чином, особа, яка припинила займатися бізнесом, зберігає право на комерційну таємницю.

Юридичні особи, які не займаються комерційною діяльністю, також можуть мати право на комерційну таємницю, але коли володіння ними необхідно для досягнення мети практики таких осіб. Іноземні фізичні та юридичні особи мають право на комерційну таємницю нарівні з громадянами України та юридичними особами, заснованими в Україні відповідно до чинного законодавства.

Аналогічним чином, суб'єктами прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є правонаступники власника комерційної таємниці,

тобто особи, які набули прав на неї на підставі угоди з власником таємниці або за законом.

Законодавство України визначає перелік прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. На відміну від інших інститутів права інтелектуальної власності, які характеризуються наявністю фігури творця результату інтелектуальної діяльності, що володіє сукупністю особистих немайнових прав, то в сфері правового захисту комерційної таємниці все по-іншому. Права інтелектуальної власності визнаються особою, що законним чином отримала і зберігає організаційну, виробничу, технічну чи іншу інформаційну таємницю, тобто права на комерційну таємницю належать особі, яка юридично ідентифікувала інформацію як комерційну таємницю, якщо інше не передбачено договором (відповідно до Цивільного Кодексу України ч. 2 статті 506). Така особа не обов'язково має бути автором або співавтором відповідної інформації. Тому в Цивільному кодексі України визначення переліку об'єктів інтелектуальної власності, що становлять комерційну таємницю, обмежується тільки майновими правами [24, с. 174].

Суб'єкти права на комерційну таємницю мають право в будь-який час і на свій розсуд публічно розкрити інформацію, що має комерційну цінність, але якщо такі дії не порушують права інших осіб, а також надавати або передавати права на комерційну таємницю іншим особам на підставі ліцензійної угоди або договору про передачу прав інтелектуальної власності. Ці договори повинні бути підписані в письмовій формі і не потребують державної реєстрації. Умови ліцензійних договорів і передача права власності на комерційну таємницю визначаються сторонами за їх згодою на свій розсуд. При цьому в таких угодах повинно бути встановлено обов'язок правовласника вживати заходів щодо збереження секретності інформації, що становить комерційну таємницю.

Стаття 507 ЦКУ встановлює обов'язок державних органів захищати від недобросовісного використання інформації, яка є комерційною таємницею, наданої їм, з метою отримання законного дозволу на діяльність, пов'язану з хімічними, фармацевтичними, сільськогосподарськими продуктами, що

містять хімічні компоненти. Ця інформація також захищена державними органами від розголошення, за винятком випадків, коли розсекречування необхідне.

Таким чином, громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією виробничого, комерційного, ділового, професійного, банківського та іншого характеру, одержаною за їх рахунок або яка є предметом їх виробничих, комерційних, ділових, професійних, банківських інтересів та не порушують передбачену законом таємницю, самостійно визначають режим доступу до неї, в тому числі пов'язані з категорією конфіденційної, і впроваджують для неї систему або методику захисту. Але, на наш погляд, для повного становлення інституту комерційної таємниці як інституту господарського права та вдосконалення законодавства в цій сфері потрібно прийняття спеціального закону, що міститиме: визначення, зберігання, використання, захист та поширення комерційної таємниці різних господарюючих суб'єктів.

## ВИСНОВКИ ДО 1 РОЗДІЛУ

З змісту роботи видно, що ми погоджується з думкою Пічкурової З. В. в тому, що всі трактування інтелектуальної власності в межах юридичного підходу суттєво звужують її зміст і значення в сучасних умовах розвитку [8].

Проведене нами дослідження показало, що сьогодні відсутній єдиний підхід щодо сутності категорії «інтелектуальна власність». Ми погоджуємося з думкою науковців, що інтелектуальна власність відображає відносини правового (юридичного) та економічного характеру щодо створення, використання і комерціалізації результатів творчої діяльності.

Зважаючи на різноманіття зазначених вище підходів, ми приєднуємось до позиції дослідників, які відносяться до класифікації об'єктів інтелектуальної власності, як до сукупного поняття різноманітних прав (на результати творчої діяльності у сфері літератури, мистецтва, науки та техніки тощо).

З огляду на різноманітність перерахованих вище підходів, ми згодні з позицією правників, які розуміють класифікацію інтелектуальної власності, як спільного розуміння різних прав (на результати творчої діяльності у сфері мистецтва, науки та техніки, літератури, так і індивідуальні товарні знаки та захист від неправової конкуренції).

Ми схиляємось до думки науковців, які вважають, що можна виділити чотири основних хронологічних етапи у становленні інституту комерційної таємниці в світі. А, законодавство в Україні, що стосується сфери правового регулювання комерційної таємниці, не є уніфікованим.

Отже, з огляду на вище зазначене, виділяємо таку нашу пропозицію: прийняття відповідного закону, який буде регулювати всі правові питання щодо комерційної таємниці та сприятиме забезпеченню національних економічних інтересів, а також перешкоджатиме неправомірному використанню вітчизняних технологій. Даний закон вирішить низку розбіжностей щодо використання комерційної таємниці, з огляду на європейський досвід.

## **РОЗДІЛ 2 «НОУ-ХАУ» ЯК РІЗНОВИД КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ**

## 2.1 Співвідношення «ноу-хау» із іншими об'єктами права інтелектуальної власності

Актуальність питання можливості віднесення «ноу-хау» до системи об'єктів права інтелектуальної власності на сьогоднішній день є великою. Але, найбільш доцільним буде здійснити, для початку, порівняльний аналіз та співвідношення «ноу-хау» із іншими об'єктами права інтелектуальної власності. Для того, щоб з'ясувати можливості його віднесення до системи об'єктів права інтелектуальної власності.

Проблему відділення «ноу-хау» від інших типів інформації та питання передачі прав на «ноу-хау» через договірні конструкції досліджувалися такими вченими, як: Штаумпф Г., Дубняк М. та ін. [25, с. 144].

Слід підтримати та погодитись із позицією Харитонова Є. та Голуб'євої Н., які зазначають, що об'єктом цивільного права або ж цивільних правовідносин може бути будь-який результат інтелектуальної діяльності, але, об'єктом права інтелектуальної власності може бути лише результат творчості, який відповідає вимогами норм законодавства [26, с. 431].

На даний момент часу, аналізуючи судові рішення у сфері інтелектуальної власності, чіткого одностайного визначення терміну «ноу-хау» немає. Пояснити можна це тим, що немає конкретного нормативно-правового акту, що закріплював би визначення «ноу-хау», його значення, порядок та правовий захист. Ще на даний момент, всі справи, при розгляді судом, які стосуються прав інтелектуальної власності в цілому, і «ноу-хау», зокрема, вирішуються на свій суб'єктивний погляд судом. Це може викликати проблеми та розбіжності, які саме будуть пов'язані з регулюванням та охороною законних прав та інтересів громадянина.

Тому, для об'єкта інтелектуальної власності має бути встановлений чіткий критерій – він має бути результатом творчої інтелектуальної діяльності та бути унікальним, оригінальним, а також неповторним. При чому, для того,

щоб відноситись до правової охорони, потрібно мати об'єктивну форму втілення.

Зважаючи на це все, «ноу-хау» можна відносити до системи об'єктів права інтелектуальної власності, але зважати на той факт, що воно становить собою результат інтелектуальної творчої діяльності.

Для початку, на нашу думку, доцільним буде порівняти «ноу-хау» із об'єктами права інтелектуальної власності в залежності від інститутів права інтелектуальної власності: об'єкти авторського права та суміжних прав; об'єкти патентних прав та нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності.

Матеріальні носії інформації про ноу-хау можуть бути об'єктами права власності на ноу-хау, включаючи оригінали, тобто вироблені авторами носії, що мають форму документів, і (або) натуральні зразки будь-якого продукту, який є рідкісним і вважається абсолютно небажаним, а також копії деякого тиражу оригінального носія інформації, і (або) матеріальних продуктів, виготовлених відповідно до конкретного ноу-хау. Таким чином, об'єкти прав власності на ноу-хау можуть бути аналогічними як об'єктам авторського права, так і об'єктам патентного права.

Комерційні секрети, що стосуються: вартості будь-якого товару, рівня або платоспроможності компаній, поточних бухгалтерських даних, умов конкретних комерційних угод, змісту реклами до її публікації і т.д. - не можна віднести до ноу-хау. Договір про передачу ноу-хау пояснюється як надання безкоштовної ліцензії і має певну специфіку, пов'язану з особливостями ноу-хау. На відміну від винаходів, ноу-хау в більшості країн не має прямого правового захисту, не реєструється і не публікується. Але для його захисту можна використовувати загальні норми, застосовані в Угодах про захист репутації та чесного імені виробника, санкцій проти недобросовісної конкуренції та багато чому іншому. Залежно від форм передачі і умов використання права на ноу-хау ліцензії можуть бути наступних типів: опціональні, чисті, суб-ліцензійні змішані тощо [27, с. 99].

О. Підпригора, торкаючись проблеми захисту ноу-хау, зокрема, зазначив, що немає спеціального захисту для такої інформації, як ноу-хау. Для цього існують загальні норми договірного права [27, с. 99].

Слабкість правового захисту інформації на зразок ноу-хау проявляється у її характері, тому передана за договором інформація стає необоротною, оскільки одержувач може користуватися нею на власний розсуд, у той час коли передавач ноу-хау немає можливості застосувати будь-які санкції до одержувача. В Україні давно виникає потреба у розробці спеціального закону, який би закріплював основні нормативні положення та регулював правовідносини, які пов'язані з ноу-хау та його комерціалізацією.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» ст. 1, винахід є результатом інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технологій. Корисна модель є новим технічним рішенням та підвидом винаходу, але має менші терміни правової охорони та менш жорсткі умови патентоздатності. Для визнання права власності на винахід існує охоронний документ, тобто патент, що також засвідчує право пріоритету. Для отримання патенту на винахід (правова охорона надається на 20 років) і корисну модель (правова охорона надається на 10 років) вони повинні відповідати умовам патентоздатності. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» ст. 8 винахід повинен відповідати умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона нова та промислово придатна. Винахід є новим, якщо він має рівень техніки — відомості, які були загальновідомими у світі до подання заявки на отримання патенту. Винахідницький рівень повинен визначатися, якщо для фахівця відповідної галузі такі відомості не були очевидними, тобто не впливали із загальновідомих відомостей у цій галузі. Промислово придатним визначається винахід або корисна модель, якщо його можливо використати у промисловості чи іншій сфері діяльності [28].

Відповідно до Закону України «Про захист прав на винаходи і корисні моделі» ст. 1, винахід є результатом інтелектуальної діяльності людини в будь-якій області техніки. Корисна модель являє собою нове технічне рішення і підвид винаходу, але має більш короткі терміни правового захисту і менш жорсткі умови патентоспроможності. Для визнання права власності на винахід існує патент, тобто захисний документ який також засвідчує право пріоритету. Для отримання патенту на винахід (правова охорона надається на 20 років) і корисної моделі (правова охорона надається на 10 років) вони повинні відповідати умовам патентоспроможності. Відповідно до Закону України «Про захист прав на винаходи і корисні моделі» ст. 8 винахід має відповідати умовам патентоспроможності, якщо він новий, має винахідницький рівень і промислово придатний. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона нова і промислово придатна. Винахід вважається новим, якщо він містить інформацію про сучасний рівень техніки, добре відому в світі до подачі заявки на патент. Винахідницький рівень повинен бути визначений, якщо ця інформація не очевидна для фахівця в даній області, тобто не є результатом інформації, яка добре відома в даній області. Винахід чи корисна модель визначається як промислово корисний, якщо воно може бути використано в промисловості або в іншій сфері діяльності [28].

Так, для отримання патенту або винахід або корисна модель мають відповідати встановленим у законі критеріям. Щодо «ноу-хау», то в законі відсутні критерії на відповідність яких інформацію щодо нього слід перевіряти. Разом з тим, для встановлення відповідності цим критеріям, винахіднику слід такі відомості відобразити у заявці, що веде за собою розкриття інформації. Застосування такої правової конструкції щодо охорони «ноу-хау» є не досить вдалим, тому що від моменту розкриття відомостей чи її частини, що становлять інформацію «ноу-хау» та отриманням право-встановлюючого документу, існує проміжок часу, в якому така інформація вже є розкритою, проте немає механізмів її охорони. Подаючи заявки можна встановити дату пріоритету та конкретного винахідника, але не можна вберегти розкриття інформацію від



неправомірного використання. При охроні об'єктів промислової власності існують право пріоритету та право попереднього використання. Право пріоритету це є концепція права інтелектуальної власності, що полягає у наданні винахіднику обмеженого у часі переважного права на отримання патенту або іншого правоохоронного документу внаслідок того, що винахідник вже подав заявку на подібний об'єкт у іншу країну [29].

Це право було надано сторонам Паризької конвенції про охорону промислової власності, прийнятої 20 березня 1883 року (далі - Паризька конвенція). Згідно Паризької конвенції, ст. 4, будь-яка особа, належним чином подала заявку на патент на промисловий зразок, корисну модель, торгівельний знак або винахід в одній з країн Союзу, чи правонаступник цієї особи, користується правом на пріоритет на 12 місяців для патентних заявок на корисні моделі і винаходи і 6 місяців на товарні знаки і промислові зразки. Привідом надання права пріоритету буде подача заявки, що має силу вірно оформленої подачі національної заявки відповідно до національного законодавства кожної країни Союзу, або дво- чи багатосторонніх договорів, підписаних країнами цього Союзу [30].

Україна приєдналась до вимог Паризької конвенції, яка набула чинності в нашій державі з 25 грудня 1991 року. Усі нормативні акти про охорону об'єктів інтелектуальної власності приведені у відповідність до її вимог. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» ст. 13, заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же промисловий зразок, протягом 6 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи або до відповідного органу держави - учасниці Паризької конвенції, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет [29].

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 31, сумлінне використання технологічного (технічного) рішення, еквівалентного заявленому винаходу (корисної моделі), або важлива і серйозна підготовка до такого користування до дати звернення із заявою до установи або, якщо заявляється пріоритет, до дати його пріоритету не вважається

порушенням прав автора. Така людина залишає за собою право і далі використовувати таке технологічне рішення безкоштовно [28].

Таке правило дозволяє людині безкоштовно використовувати ідентичне за змістом технічне рішення, але не дозволяє йому конкурувати за визнання прав винахідника. Але, на відміну від об'єктів промислової власності, де національні та міжнародні стандарти регулюють процедуру реєстрації авторських прав на ці об'єкти, особливість визначення суб'єктивного складу «ноу-хау» також полягає у відсутності механізму встановлення первинного автора чи творця «ноу-хау», тому що невизначене коло суб'єктів може досягти одних і тих же технологічних рішень і реєструвати їх як «ноу-хау», в той же час, не буде ні відсутність відправної точки в часі (хто першим відкрив технологічний процес), ні визначення переваг технічного рішення через неможливість повного розкриття інформації про «ноу-хау» [25, с. 146].

Якщо аналізувати суб'єктивний склад «ноу-хау», то до двох осіб одночасно не можуть бути повністю застосовані загальні цивільно-правові механізми прав інтелектуальної власності. В теорії цивільного права виділяються дві такі правові конструкції. Перша - це створення об'єкта за замовленням, друга пов'язана з виконанням функцій безпосередньо творцем. Відповідно до ст. 429 Цивільного Кодексу України, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у результаті виконання трудового договору, належать робітникові, який створив об'єкт. Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у рамках реалізації трудового договору, належать робітникові, який створив об'єкт, а також юридичній або фізичній особі, де (або), в якій він працює на момент створення, спільно, якщо інше не передбачено угодою [6].

Звернемо увагу, що тільки юридична або фізична особа, яка наймає співробітника, може застосувати статус «ноу-хау» на технічне рішення, за яким і стане правовласником «ноу-хау», зробленого співробітником в момент прийняття такого рішення [25, с. 146].

Спільною ознакою «ноу-хау» та об'єктів авторських прав, суміжних прав є те, що вони виступають результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Також, певною мірою на усі об'єкти права інтелектуальної власності поширюються положення авторського права, а також і «ноу-хау».

Порівнюючи об'єкти патентного права та «ноу-хау», потрібно наголосити на тому що: спільними ознаками будуть оригінальність і новизна, які є певним чином критеріями патентоспроможності об'єктів патентного права, а ще – нематеріальний характер. Але, ми можемо виокремити і відмінність, а саме: «ноу-хау», відрізняється від об'єктів патентного права, конфіденційністю, а також – терміном чинності майнових прав.

Аналізуючи інші об'єкти права інтелектуальної власності (раціоналізаторська пропозиція, компонування інтегральної мікросхеми, наукове відкриття), доцільним вважаємо розглянути дослідження Дмитренко В. Вона досить ґрунтовно у науковому доробку проаналізувала відмінні та подібні риси із «ноу-хау». Щодо раціоналізаторської пропозиції та «ноу-хау», то науковиця наголошує, що існує також і багатьох спільних ознак між ними. Акцентує увагу також на тому, що раціоналізаторська пропозиція може стати «ноу-хау». Це можливо за умови, якщо на підприємстві, установі чи організації встановлено режим конфіденційності охорони. У даному випадку відповідно раціоналізаторська пропозиція виступає як «ноу-хау» [31, с. 63].

Вчений М.В. Дубняк виділяє раціоналізаторську пропозицію як ще один спосіб створення об'єкта промислової власності при виконанні творцем своїх робочих зобов'язань. Це інформація визнана юридичною особою, яка містить організаційне або технологічне рішення у будь-якій сфері діяльності і повинна відповідати певним вимогам: бути новою; бути корисною для компанії, через яку створено таку пропозицію; відповідати профілю і діяльності компанії, якій вона представлена. За змістом ця інформація може бути «ноу-хау», але, оскільки не існує правового механізму для захисту «ноу-хау», винахідники використовують раціоналізаторську пропозицію. По-перше, при такій реєстрації власником буде юридична особа, по-друге, ця інформація повинна

бути нею визнана. Незалежно від того, корисна вона чи ні, відповідає вона вимогам чи ні, без визнання юридичної особи винахідник не зможе отримати правовий захист своєї пропозиції як раціоналізаторської. Крім того, так як раціоналізаторська пропозиція є власністю юридичної особи, винахідник не може здійснювати свої матеріальні права на неї, тобто передавати, відчужувати або продавати. «Ноу-хау» не обмежує автора у його роботі, проте раціоналізаторська пропозиція має бути створена з урахуванням профілю конкретної установи [25, с. 147].

Отже, раціоналізаторська пропозиція може бути використана для правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, якщо творчо-технічне рішення розроблено на установі, але вона сильно обмежує права первісного винахідника на свободу творчості і розпорядження своїм рішенням. «Ноу-хау» таких обмежень не має, але і використати такий правовий режим, сьогодні є проблематичним.

Таким чином, раціоналізаторська пропозиція може використовуватися для правового захисту інтелектуальної власності, якщо творче і технічне рішення розробляється всередині установи, але воно серйозно обмежує права первинного автора на розпорядження своїм рішенням та свободу творчості. У «Ноу-хау» відсутні такі обмеження, але використовувати такий правовий режим сьогодні проблематично.

Щодо компонування інтегральної мікросхеми та «ноу-хау», то бачимо, що відповідно до положення норми Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [27], такий об'єкт права інтелектуальної власності буде підпадати та відповідати умовам охороноздатності за умови оригінальності, тобто, не створена шляхом прямого копіювання та відтворення іншої топографії інтегральної мікросхеми), а також – має відмінності, що надають їй нові властивості. Тоді, автор, який створює компонування інтегральної мікросхеми може зберегти інформацію про свій результат конфіденційною, а таким сином даний об'єкт підпадає під категорію «ноу-хау».

Але, на нашу думку, найбільш складним та важливим є співвідношення та порівняльний аналіз понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця». Це зумовлено тим, що окремі автори, зокрема, такі як: Д. Балакін, О. Підпригора, О. Сергєєв ототожнюють вищесказані категорії. Інші автори такі, як: С. Гавріна, та Ю. Носік дотримуються абсолютно протилежної думки, і досліджують «ноу-хау» та «комерційну таємницю» як абсолютно автономні категорії одна від одної. Ще існують думки, що «ноу-хау» слід розглядати в контексті особливого виду комерційної таємниці, а також ще як складової частини.

Візьмемо думку В. Бабкіна, який пропонує проаналізовані поняття розрізняти за характером інформації, що їх становить, пов'язавши «ноу-хау» виключно з науково-технічною інформацією [32, с. 12]. У зв'язку з цим його позиція збігається з думкою В. Дозорцева про те, що ці поняття не збігаються за своїм обсягом. Термін «комерційна таємниця» набагато ширше, ніж термін «ноу-хау», оскільки воно може, крім інформації, що відноситься до результатів інтелектуальної діяльності, включати інформацію, що має чисто інформативну або пізнавальну цінність. Але підхід Дозорцева відрізняється тим, що він вводить ще один відмінний критерій для цих концепцій, вважаючи, що комерційні таємниці характеризуються на основі інформації, яка їх складає, а для «ноу-хау» важливо мати певні умови для її виникнення. Автор резюмує свою думку так, що «ноу-хау» за своєю природою є комерційною таємницею, але не всі комерційні таємниці є «ноу-хау» [33].

М. Епштейн та О. Добринін пропонують розглядати «ноу-хау» як об'єкт охорони, а «комерційну таємницю» - як режим її охорони, під чим, на наш погляд, ми можемо підписатися тільки з деякими застереженнями. Тільки суб'єктивне право може бути під охороною, і тому вищевказані автори побічно визнають, що «ноу-хау» є об'єктом цивільних прав. Але чинне цивільне законодавство України вважає об'єктом цивільних прав комерційну таємницю, встановлюючи особливий правовий режим її обороту. А саме містить режим захисту від несанкціонованого використання та розголошення. Отже, щоб

розглянута авторами модель працювала, потрібно або припустити, що «ноу-хау» є складовою частиною комерційної таємниці, або визнати, що це абсолютно ідентичні концепції [33, с. 11].

Термін ноу-хау в законодавстві України розглядається з трьох різних позицій, які встановлені: Податковим кодексом України [34], Законами України «Про інвестиційну діяльність» [18] та «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [35].

А саме, відповідно до Цивільного кодексу України комерційна таємниця - це таємна інформація, тобто інформація недоступна для людей, які зазвичай обробляють цей тип інформації; невідома невизначеному колу осіб (в цілому або в певній формі та ряді її елементів); яка також має комерційну цінність і залежить від відповідних існуючих обставин для збереження її секретності, взятих особою, яка законно контролює її [6]. При цьому, Господарський кодекс України розуміє її як: інформацію, що відноситься до технологічної, виробничої, фінансової, управлінської та іншої діяльності підприємства, яка не є державною таємницею та розкриття яких може завдати шкоди інтересам підприємству [16]. Таким чином, комерційну таємницю слід розуміти як інформацію.

На нашу думку, найбільш вірною і доцільною була точка зору Бегової Т. щодо нетотожності категорій «ноу-хау» та «комерційної таємниці» [36, с. 32]. У першу чергу це тому що, різниця простежується у певному виді інформації. В основі «ноу-хау» завжди лежить вид інформації, що стосується сфери техніки та технологій, а комерційної таємниці – інформація про факти. Але, науковиця наголошує на достатньо важливій особливості «ноу-хау», адже, воно може складатися та містити дані, які є загальновідомими самі по собі, а, у своїй сукупності вони становлять цінність у поєднанні.

Поняття «ноу-хау» є ширшим та включає як комерційну таємницю, так і службову таємницю. Це є норми, які спрямовані на захист від недобросовісної конкуренції, норми договірної та деліктного права, а також кримінально-правові норми у випадках, коли присутні ознаки злочину.

Поняття «ноу-хау» ширше і включає як комерційну таємницю, так і службову таємницю. Це правила, спрямовані на захист від недобросовісної конкуренції, норми договірної та деліктного права, а також кримінально-правові норми у випадках, коли мають місце ознаки злочину.

Сутність категорії «ноу-хау» визначається у певному виді знань, навичок або ж досвіду. У свою чергу, вони є невід’ємними від особи, тобто невідчужуваними або ж невіддільними від неї, тому – не можуть бути задокументованими. Але, комерційна таємниця є інформацією, яка безпосередньо може бути віддільною, відчуженою від особи, а тому – є обороноздатною, тому що вона може бути і задокументована.

На думку Тверезенко О. визначає, що загальними рисами для «ноу-хау» та комерційної таємниці є:

- інформативність;
- відсутність вільного доступу до них третіх осіб;
- комерційна цінність;
- запровадження для них режиму захисту [37, с. 115].

Різниця між ними полягає в тому, що під терміном «комерційна таємниця» визначають значно більший обсяг інформації за її змістом, яка включає комерційну інформацію, секрети виробництва («ноу-хау») та організаційно-управлінську інформацію. Тому, «комерційна таємниця» та «ноу-хау» співвідносяться як ціле та як окрема частина.

Науковиця Грабовська Г. зазначає, що «ноу-хау» відрізняється від комерційної таємниці також і тим, що в його основі завжди лежить інформація зі сфери техніки та технологій. Тому це єдиний вид комерційної таємниці, який за своєю суттю є рішенням, а усяка інша інформація, яка буде становити комерційну таємницю - це буде інформація про факти [33].

Ці предмети також розрізняються за формою існування. Таким чином, систематичне тлумачення статей 200 і 505 ЦК, а також ст.1 Закону України «Про інформацію» характеризує комерційну таємницю як інформацію, яка була

задокументована, тоді як «ноу-хау» може бути неопублікованою інформацією і існувати тільки у формі певних навичок і досвіду.

Відмінність «ноу-хау» і комерційної таємниці полягає і за складом змісту. Поняття комерційної таємниці набагато ширше, ніж поняття «ноу-хау», оскільки воно включає, крім інформації, що відноситься до результатів інтелектуальної діяльності, інформацію, що має чисто інформативну або навіть пізнавальну цінність.

Якщо володільцем комерційної таємниці має бути спеціальний суб'єкт - особа, що здійснює підприємницьку діяльність, то відносно «ноу-хау» таке обмеження не має дії. Тому за межами комерційної таємниці виявляється інформація, що відповідає ознакам «ноу-хау», право на яке належить несуб'єктам підприємницької діяльності. Отже, потенційна цінність «ноу-хау» на відміну від комерційної таємниці не завжди пов'язана з підприємницькою діяльністю власника права на «ноу-хау».

«Ноу-хау» на відміну від комерційної таємниці може складатися з даних, що загальновідомі нарізно самі по собі, але які становлять виняткову цінність у своїй сукупності, тобто в певному поєднанні.

Беручи до уваги вищесказане, можна зробити висновок, що «ноу-хау» є частиною комерційної таємниці, яка є результатом творчої або інтелектуальної діяльності в області техніки і технологій у формі сукупності технічної інформації, знань, практичних навичок (досвіду) в формі істотної, секретної, практично застосовної, ідентифікованої, конфіденційності якої забезпечується її законним власником.

Існують і інші погляди на співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця». Їхня суть в тому, що «ноу-хау» розуміється як щось передове, особливо в області технологій, а комерційна таємниця часто відображає тільки повсякденні справи, про які говорить ряд вчених, що намагаються відокремити «ноу-хау» від комерційної таємниці [33].

Неодхідно вказати на позицію, Д. Балакіна, який виділяє два варіанти співвідношення «ноу-хау» і комерційної таємниці: в першому випадку як



тотожні поняття, та у другому, співвідношення загального та спеціального, тобто «ноу-хау» є особливим видом комерційної таємниці. Науковець вказує, що термін «комерційна таємниця» об'єктивно сприймається ширше, ніж «ноу-хау» (наприклад, містить інформацію про первинні бухгалтерські документи, контрагентів компанії та інше, не пов'язане з технічним виробництвом). Отже, «ноу-хау» не є прямо комерційною таємницею, але може бути віднесено до цієї категорії інформації [33].

Ще одним аргументом на користь того, що «ноу-хау» відноситься до комерційної таємниці, є певні особливості поводження з «ноу-хау». Так, виключне право на «ноу-хау» неможливо підтвердити, оскільки відсутня процедура публічного посвідчення права власника на цю інформацію (відсутність патенту, авторського свідоцтва тощо), що робить неможливим об'єктивне та безумовне підтвердження права власності.

Звернемо увагу, що останнього часу навіть найцінніші патентоспроможні винаходи часто переводяться в розряд «ноу-хау». Це пов'язано зі складністю сучасних винаходів, яка іноді не дозволяє описувати їх в патентних заявках з достатньою повнотою, необхідною для практичного використання, а також з проблемами патентного права, коли заявники навмисно не включаються потрібні дані в заявку, порушуючи чинне законодавство. У категорію «ноу-хау» також входять винаходи, патентування яких неможливо здійснити через високий ризик розкриття їх сутності або відсутності можливості контролювати їх неправомірне використання.

Відсутність процедури визнання виключних прав на «ноу-хау» ставить питання щодо режиму захисту. Врахування виробничої та промислової спрямованості «ноу-хау» вимагають відповідних варіантів охорони, до яких можна віднести захист від промислового, економічного шпигунства та інших ідентичних дій.

Згідно із законом поширення ноу-хау може бути обмежена лише певними суб'єктами, з якими власник цієї інформації має відповідні договори. Це робиться шляхом укладення спеціального договору про передачу ноу-хау. В цій

угоді мають бути обумовлені умови про об'єкт, тобто яка інформація передається, розмір винагороди, тривалість передачі, ступінь відповідальності, а також умови і права на подальшу передачу і конфіденційність. Схожий захист відповідає і комерційній таємниці.

Таким чином, ми можемо виділити наступні характеристики «ноу-хау»: істотність або цінність інформації, що становить «ноу-хау»; конфіденційність інформації, яка становить «ноу-хау», тобто забезпечення секретності законним власником прав на ноу-хау і збереження режиму секретності третіми особами; практична застосовність «ноу-хау»; ідентифікованість ноу-хау [38, с. 264].

Однією з основних ознак ноу-хау є ознака секретності, що означає: інформація, яка становить ноу-хау, не має бути загальною - або легкодоступною.

Отже, можна дійти висновку, що якщо для комерційної таємниці секретність має бути абсолютною, то для «ноу-хау» допускається відступ від границь абсолютної новизни. Для комерційної таємниці основною є ознака комерційної цінності. Відповідно до законодавства, і національного, і міжнародного, для того, щоб інформація набула новизни ноу-хау, вона має бути істотною. А це означає, що інтереси володільця права на ноу-хау задовольняються не лише забезпеченням конфіденційності інформації, тому що невідомість інформації сама по собі цінності не має, хоча й підсилює її за умови застосування за призначенням. Цінності ноу-хау притаманна ознака, що має самостійне значення, що здобуває це значення лише в сукупності з ознакою невідомості інформації для тих осіб, які за родом своєї діяльності мають справу з такою інформацією [38, с. 260].

Отже, «ноу-хау» характеризується не повною секретністю, а просто незагальнодоступністю. Доктрина також захищає ідею про відсутність абсолютної секретності «ноу-хау».

Таким чином, можна зробити висновок, що якщо секретність для комерційної таємниці повинна бути повною, то «ноу-хау» не допускає вихід за межі абсолютної новизни. Для комерційної таємниці основною характеристикою є комерційна цінність. Згідно із законодавством, як

національного, так і міжнародного, інформація є істотною якщо вона набула новизни. Це означає, що інтереси власника права на ноу-хау задовольняються не лише за рахунок забезпечення конфіденційності інформації, оскільки незнання самої інформації не має цінності, хоча і посилює її, коли використовується за призначенням. [38, с. 260].

Підставою визначення комерційної цінності «ноу-хау слід визнати юридичний інтерес, задоволення якого забезпечується поширенням на інформацію такого режиму як конфіденційність. Інтерес власника ноу-хау в основному пов'язаний з необхідністю отримання певного переваги при використанні цього об'єкта. Отже, комерційна цінність ноу-хау визначає фактичну або потенційну «здатність» інформації, з якої вона складається, задовольнити цей інтерес.

Однак особливість «ноу-хау» як об'єкта прав інтелектуальної власності полягає в тому, що правовласник прав на ноу-хау може бути зацікавлений не тільки в отриманні певних матеріальних переваг. Це може бути моральне задоволення від володіння або використання «ноу-хау, що характерно може бути, наприклад, для фізичних осіб, які не є підприємцями, але є володільцями права на «ноу-хау». Отже, ознака цінності ноу-хау фактично являє собою і ознаку істотності. Більш того, з точки зору обсягу (повноти) ця ознака ширше, ніж ознака комерційної цінності, яка має важливе значення для комерційної таємниці. Це з деякої сторони суперечливо, тому що суб'єктами права інтелектуальної власності на ноу-хау можуть бути і особи не підприємці, а до комерційної таємниці повинні бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності.

Для «ноу-хау» істотною є ознака «ідентифікованість», яка означає, що воно повинне бути описане або зафіксоване у спосіб, що дозволяє перевірити відповідність інформації таким ознакам, як таємність та істотність. Інформація є нематеріальним благом та виражається в певній об'єктивній формі, зокрема, фіксується на матеріальному носії. Також об'єктивно інформація може існувати й в іншій формі. Виходячи з того, що вичерпного переліку таких форм не існує, а досвід і навички, що становлять ноу-хау, водночас являють собою своєрідні

форми існування інформації, передаватися вони можуть не опосередковано, а безпосередньо в процесі спілкування респондентів.

На нашу думку, що поняття «нерозкрита інформація» - це вчомусь і «ноу-хау» також. Таким чином, важливою характеристикою останнього є збереження повної конфіденційності інформації. Введення режиму конфіденційності є частиною правової основи, що гарантує інтереси власника права на ноу-хау, яке не має юридичної сили по відношенню до раніше розглянутих конституційних ознак. Сутність аналізованої ознаки проявляється, перш за все, в прийнятті володарем права на «ноу-хау» відповідних заходів щодо захисту конфіденційності інформації, що становить ноу-хау, яка повинна бути адекватною цінності самої інформації. Власник права на ноу-хау має, з одного боку, повинен усвідомлювати ризик втрати монополії на цю інформацію, а з іншого боку, враховувати нюанси, що можуть бути використані третіми сторонами для доступу до цієї інформації [38, с. 261].

У науковій джерелах також виділяється така ознака, як «застосовність» ноу-хау, впровадження якої дозволяє відрізнити «ноу-хау» від іншої інформації, яка також може залишатися конфіденційною і корисною для третіх осіб. Ноу-хау може бути застосоване, якщо інформація, що становить частину його змісту, є основою для виконання робіт, виробництва продукції та / або надання послуг.

Зіставлення виділених нами істотних ознак «ноу-хау» з ознаками комерційної таємниці дає нам можливість дійти висновку, що ці поняття не є тотожними, адже відрізняються за цілим рядом моментів [38, с. 260].

Ноу-хау відрізняється від комерційної таємниці тим, що воно завжди становить інформацію у сфері техніки і технологій. Це — єдиний вид комерційної таємниці, що по своїй суті є рішенням, тому що будь-яка інша інформація, що становить комерційну таємницю, — це інформація про факти.

Також, вони розрізняються і за формою існування. Адже, системне тлумачення статей 200 і 505 ЦК [6], а також ст. 1 Закону України «Про інформації» [17], дає підстави думати, що комерційна таємниця завжди є

об'єктивованою інформацією, тоді як «ноу-хау» може бути й не задокументованою інформацією та існувати у вигляді досвіду й навичок.

А ще, за змістом поняття «комерційна таємниця» є набагато ширшим, ніж поняття «ноу-хау», тому що воно, крім відомостей, які належать до результатів інтелектуальної діяльності, може включати й відомості, що мають суто інформаційне або навіть пізнавальне значення.

Потенційна цінність ноу-хау на відміну від комерційної таємниці, не завжди пов'язана з підприємницькою діяльністю володільця прав на ноу-хау.

На відміну від комерційної таємниці, ноу-хау може складатися з інформації, яка добре відома окремо, але має особливу цінність у деякій сукупності. А власник комерційної таємниці - це особливий суб'єкт, тобто особа, яка займається підприємницькою діяльністю. Що стосується ноу-хау, таке обмеження взагалі не застосовується. Таким чином, інформація, що відповідає ознакам ноу-хау, права на яке належать суб'єкту непідприємницької діяльності, розкривається вже за межами комерційної таємниці.

Питання розмежування ноу-хау і комерційної таємниці тривалий час залишається спірним в Україні і не вирішено остаточно до сьогоденного дня, такому стану речей сприяє відсутність достатньо розробленого законодавства.

Зважаючи на вищевикладене, свідчимо про неможливість віднесення «ноу-хау» та комерційної таємниці під один правовий режим. «Ноу-хау», у порівнянні із комерційною таємницею, може складатися із такого роду відомостей, які є загальновідомими окремо один від одного, але таких, що мають виняткову цінність у певному поєднанні. Ще одним з критеріїв, за яким не можливо ототожнювати ці дві категорії – секретність. Проаналізувавши вищезазначені визначення, наголос робимо на тому, що «ноу-хау» має бути незагальновідомим, у той час як комерційна таємниця – абсолютно секретною.

Таким чином, «ноу-хау» за своєю правовою природою є частиною комерційної таємниці, яка представляє собою рішення в області технологій і техніки, що є результатом творчої або інтелектуальної діяльності людини і можуть практично застосовуватися. Ця інформація може бути позначена і як

інформація, що становить комерційну таємницю, і так як ноу-хау для її власника.

Аналізуючи таку групу об'єктів права інтелектуальної власності, як засоби індивідуалізації товарів та послуг, вбачаємо за недоцільне порівнювати та співвідносити їх із «ноу-хау». Це зумовлено, у першу чергу, тим, що рівень творчості при створенні таких об'єктів є низьким, а авторство взагалі відсутнє.

Підводячи підсумки, слід наголосити, що співвідносячи «ноу-хау» із іншими об'єктами права інтелектуальної власності, можна виділити як спільні, так і відмінні особливості та ознаки. До спільних ознак «ноу-хау» та об'єктів права інтелектуальної власності слід віднести наступні: нематеріальна природа; оригінальність; суспільна значущість; економічна цінність; результат інтелектуальної творчої діяльності.

Аналізуючи відмінні риси між «ноу-хау» та об'єктами права інтелектуальної власності, називаємо такі: відсутність державної реєстрації; відсутність терміну чинності майнових прав, зважаючи на той факт, що їх чинність зберігається протягом часу збереження їх автором у повній конфіденційності.

Отже, зважаючи на те, що «ноу-хау» містить більше спільних ознак із об'єктами права інтелектуальної власності, а також – є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини та містить ознаку оригінальності, вважаємо, що необхідно розглядати приналежність його до об'єктів права інтелектуальної власності.

## 2.2 Приналежність «ноу-хау» до об'єктів права інтелектуальної власності

Приналежність «ноу-хау» до системи об'єктів права інтелектуальної власності було предметом вивчення різних науковців. Але, представники наукової спільноти не дійшли з приводу цього спільних точок зору. Дане питання досліджувалось, зі сторони, відповідності до об'єктів інтелектуальної власності, а також щодо необхідності чітко розмежувати «ноу-хау» та об'єкти

інтелектуальної власності. Можемо відзначити що до цього питання праці таких науковців, як: Т. Бегової, С. Довгого, В. Дмитренко, В. Жарова, В. Зайчука, О. Колосова, Б. Прахова, О. Добриніна, О. Савіковської та інших.

Для того, щоб визначити місце ноу-хау в системі об'єктів інтелектуальної власності, необхідно по можливості ближче підійти до більш менш чіткого визначення самої дефініції «ноу-хау». Тому, для початку проаналізуємо, що ж відноситься до «ноу-хау». Далі, дослідивши доробки науковців, зробимо наголос на тому, що єдиної позиції щодо визначення «ноу-хау» не існує, це і зумовлює плюралізм щодо думок [39, с. 94].

В. Дмитренко зазначає, що поняття ноу-хау в українському законодавстві виникло відносно недавно. Вперше воно закріпилося в Основах цивільного законодавства СРСР і республік від 31 травня 1991 в статті 151 «Захист секретів виробництва». Ноу-хау тут зазначено як організаційну технічну чи комерційну інформацію, що має реальну або потенційну комерційну цінність, оскільки вона невідома третім сторонам і до якої немає вільного законного доступу за умови прийняття відповідних заходів щодо захисту її конфіденційності власником цієї інформації. Але ноу-хау в цій статті ототожнюється з секретами виробництва [40].

За спостереженням Бегової Т., щодо аналізу нормативно-правової бази, то фактично починаючи з 1991 року, слово «ноу-хау» уживалося більше ніж у 270 нормативно-правових актах України, але визначення даного терміну наведено лише в кількох з них [36, с. 14].

Наголосимо також, що основою щодо сутнісного наповнення категорії «ноу-хау» являється певний вид знань, навичок і досвіду. Натомість, вони є невід'ємними від особи (невідчужуваними або ж невіддільними від неї), тому ж і не можуть бути задокументованими. Так як існує проблема закріплення на законодавчому рівні даного поняття, але не лише в Україні, а й у більшості країн світу. Дане поняття не визначено у національному законодавстві, тому, до нього не здійснюється точний юридичний сутнісний зміст [39, с. 95].

Україна, знаходячись на стадії становлення нової ринкової економіки з

веденням конкурентної боротьби за прибутковість свого бізнесу, все частіше використовує інтелектуальний капітал підприємства та людини. Економічна вигода підприємства все далі більшою мірою залежить від уміння розпоряджатися інтелектуальною діяльністю, до якої тривалий час належить «ноу-хау» (know-how) у перекладі з англ. «знати як»). Вперше термін «know-how» використано в США (1916 році) у рішенні у судовій справі «Дізенд проти Брауна» [41].

Цей термін широко використовується у багатьох країнах, так як став звичайним в сфері економічної діяльності. Ноу-хау історично використовувалося в договірній практиці для позначення інформації, спеціально створеної для опису конкретної інновації.

Згідно Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 року, інтелектуальна власність включає права, що відносяться до «припинення недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що виникають в результаті інтелектуальної діяльності в, науковій, літературній, виробничій і художній областях». Поняття «результат інтелектуальної діяльності» має дуже широкий зміст і в принципі може включати все, що створено людиною за допомогою розумових, інтелектуальних зусиль. Отже, ноу-хау, безумовно, можна пов'язати з інтелектуальною власністю. Фактично, ця Конвенція встановила традицію, згідно з якою ноу-хау є інтелектуальною власністю [42].

Зазначивши О. Ломакіна пояснює, що визначення «ноу-хау» теж знаходиться і в законодавстві країн Європейського Союзу. А саме, в документі під назвою Регламент Комісії ЄС № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. про застосування ч. 3 ст. 81 Договору щодо заснування ЄС і віднесення до категорій угод про передачу технологій, ноу-хау визначається, як сукупність незапатентованої практичної інформації, яка є результатом досвіду або випробувань і вона є не загальновідомою або ж легко доступною, тобто секретною, значимою або важливою та корисною, для виробництва товарів за угодою, яка визначена та описана у достатньо повний спосіб таким чином, що



відповідає критеріям повної секретності та значимості [41].

Україна не є винятком, хоча законодавець визначив ноу-хау в Законі України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991, в якому говориться, що ноу-хау - це сукупність технічних, комерційних, технологічних знань у вигляді технічної документації, виробничого досвіду і навичок, необхідних для організації певного типу виробництва, при цьому не запатентовані [18].

У 1997 році Державна податкова адміністрація також офіційно заявила, що термін «ноу-хау» чітко не визначено в законодавстві, але на практиці це сукупність комерційних, технічних знань, у формі технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організацій будь-якого типу виробництва, але не запатентовані. А в Податковому кодексі України від 02.12.2010 «ноу-хау» визначається як інформація про наукового, комерційного або промислового досвіду [34].

В Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. надається таке визначення «ноу-хау», де є інформація технічною, організаційною або комерційною, яка отримується завдяки досвіду та випробуваннями технологій, її складових, і яка: не вважається загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій, а також є істотною, тобто важливою і корисною для використання у виробництві продукції, технологічному процесі або ж у наданні послуг; обов'язково визначається, тобто описується достатньо вичерпно, щоб мати можливість для її перевірки на відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [35].

Тому, дана норма включає не лише основне визначення поняття, але також і основні ознаки або особливості, які виділяють та вирізняють «ноу-хау» в цілому. Але, те, що термін «ноу-хау» вживається в дужках у законодавчих актах засвідчує факт про те, що є не однозначність у визначенні його правового статусу для законодавця і існує проблематичність у цьому.

У Договорі між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України та про заходи щодо захисту технологій в рамках співпраці в галузі

розвідки і використання космічного простору в мирних цілях і в створенні та експлуатації ракетної і комічно-ракетної техніки від 11 червня 2009 року (далі: Договір) і в Протоколі від 26.11.2010 р між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про внесення змін до Договору між Урядом України і Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі розвідки і використання космічного простору для мирних цілей від 27.08.1996, де, зазначається «ноу-хау» як конфіденційна ділова інформація і описується, що конфіденційна ділова інформація не є секретною і відповідає певним критеріям: ця інформація маловідома або широко недоступна з інших джерел на законній основі; одержання цієї інформації може дати технічні, економічні або наукові переваги або отримати конкурентну перевагу перед людьми, які її не мають; ця інформація більше не знаходиться в розпорядженні одержувача, який не був зобов'язаний зберігати її конфіденційність; інформація раніше не розголошувалася її власником третім особам без зобов'язання зберігати її конфіденційність; власник цієї інформації вживає заходів щодо захисту її конфіденційності. Крім того, в Договорі ноу-хау зазначається як певна технологія [43; 44].

Класифікатор галузей України, який затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 02.06.2004 року за № 43/5, відносить комерційну таємницю до сектору «020.070.070: Комерційні найменування, торгові марки, географічні зазначення. Комерційні таємниці», в той час як ноу-хау віднесено до іншої галузі — «020.080.000 Секрети виробництва (ноу-хау)» [45].

Відповідно до Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28.03.2007 року за № 01-8/184, ноу-хау належить до кола конфіденційної інформації у сфері господарської, тобто підприємницької діяльності [46].

За такою різноманітністю законодавчих та інших позицій щодо визначення ноу-хау, суддям не однозначно його тлумачити. Наприклад, в Рішенні Господарського суду Харківської області від 09.04.2008 у справі №

29/101-08 ноу-хау було зрівняно з секретами виробництва і комерційною таємницею. У цих судових рішеннях мова також йде про майнові права інтелектуальної власності на ноу-хау. У Рішенні Господарського суду Донецької області від 10.03.2010 у справі № 22/37 ноу-хау тлумачиться відповідно до терміну, даного в Податковому кодексі України, а саме як інформація комерційного, промислового та наукового досвіду. Це рішення також містить опис ноу-хау як технології. У Рішенні Шевченківського районного суду Києва від 26 лютого 2015 року по справі № 761/29788/14-ц також йдеться про порушення прав інтелектуальної власності на ноу-хау. У рішенні Красногвардійського районного суду м.Дніпропетровська від 20.02.2014 по справі № 204/697/14-ц ноу-хау охарактеризовано як технологія і об'єкт інтелектуальної власності. Вказується, що правова охорона ноу-хау шляхом надання свідоцтва, патенту або іншого офіційного документа винахіднику (автору) на його винахід не передбачена чинним законодавством України, зокрема, немає особливих норм, що регулюють відносини осіб, пов'язані із захистом їх прав на створене ноу-хау, а отже такий захист відбувається за загальними правилами, встановленими для захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. У постанові Малинського районного суду Житомирської області від 28 квітня 2014 р справі №2-а/0614/8286/11 ноу-хау також тлумачиться відповідно до Податкового кодексу України, а також угоди, залучені до матеріалів провадження, в яких ноу-хау зазначається як сукупність технологічної, технічної, комерційної, виробничої та іншої інформації, що складає таємницю виробництва, а також набір навичок і виробничого досвіду, необхідних для виробництва. Суд прийшов до висновку, що ноу-хау також полягає у засобі використання матеріалів. У рішенні Орджонікідзевського районного суду м.Харкова від 13.10.2010 у справі № 2-3878 / 2010 року на підставі письмових пояснень Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України (сьогодні - Державна служба інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України) пояснила, що існує різниця між поняттями комерційна таємниця і ноу-

хау. Суд використовував тлумачення поняття «ноу-хау» статті 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». У рішенні суду вказується, що об'єктами майнових прав на ноу-хау можуть бути: матеріальні продукти, виготовлені з використанням ноу-хау; матеріальні носії інформації про ноу-хау. У рішенні суду також вказується, що ноу-хау за своїм характером відрізняється від комерційної таємниці, та взагалі не відноситься до об'єктів права інтелектуальної власності [47, с. 60].

Таким чином, проаналізувавши цю судову практику, спостерігаємо, що існують різні позиції тлумачення і визначення приналежності ноу-хау до об'єктів права інтелектуальної власності. Все це пов'язано з відсутністю єдиного нормативного правового акта, що регулював би відносини пов'язані ноу-хау в Україні, або, як мінімум, з єдності правових позицій у визначенні цього поняття.

Цивільний кодекс України (ЦКУ) визначив поняття «комерційна таємниця» як інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює таку інформацію [6].

Тобто можна стверджувати, що ноу-хау розглядається, як конфіденційна інформація технічного, організаційного та управлінського, комерційного, виробничого, іншого характеру. Законодавець тут зрівнює термін «ноу-хау» та «комерційна таємниця», що є не зовсім вірним.

Найчастіше це технічна (математична, технологічна, конструкторська, виробнича та ін.) інформація, що міститься в документації до комп'ютерних програм, протоколах випробувань, наукових звітах, неопублікованих патентних заявках, макетах і моделях нового обладнання, конструкторських кресленнях, інструкції по застосуванню технічних засобів і технологій та ін.

Комерційної таємниці відрізняється від ноу-хау тим, що останнє завжди буде ґрунтуватися на інформації в області технологій і техніки. Так що це

єдиний вид комерційної таємниці, який по суті є рішенням. Вся інша інформація, що становить комерційну таємницю, є інформація про факти.

Ноу-хау може охоронятися як комерційна таємниця, але не вся інформація, що становить комерційну таємницю, може бути пов'язана з ноу-хау. На відміну від ноу-хау у комерційної таємниці відсутній творець, тому особисті немайнові права на комерційну таємницю відсутні. Комерційну таємницю не можна придумати, тобто вона не є результатом творчої або інтелектуальної діяльності людини, вона діє тільки як засіб захисту інформації, в тому числі результатів творчої, інтелектуальної діяльності. Передача права власності на комерційну таємницю за договором неможлива, оскільки вона невіддільна від суб'єкта господарювання, і допускається тільки передача інформації, яка оформлена у вигляді комерційної таємниці. Ноу-хау - це певний результат інтелектуальної діяльності людини, а комерційна таємниця невіддільна від суб'єкта господарювання.

Узагальнюючи вищесказане, ми робимо висновок, що ноу-хау - це корисна інформація, яка не є широко відомою і легко доступною, не є запатентованою, але при цьому є досвідом або інформацією, отриманою в результаті дослідження або спецтестування. Власник ноу-хау захищений від незаконного використання цієї інформації при наступних умовах:

- доступ обмежений і немає юридичних підстав для вільного доступу;
- власник інформації вживає всіх необхідних заходів для захисту конфіденційності цієї інформації;
- ця інформація має реальну або потенційну комерційну цінність через відсутність інформації про неї третіми особами.

Однак термін «ноу-хау» обмежений тільки тривалістю дії цих умов. Особливість ноу-хау полягає в тому, що воно засноване на певній монополії особи (власника інформації) на певний обсяг знань (інформації), отже, будь-яка особа, законним чином отримавши ці знання і виробила їх самостійно, незалежно від згоди або представлення власника цієї інформації, має право на законне використання такої інформації. Така інформація, на думку певних

дослідників, передбачає, що власники ноу-хау не володіють винятковим правом на інформацію, але противники цієї точки зору стверджують, що власник інформації має на це право. враховуючи здатність власника ноу-хау захистити інформацію від зазіхань будь-яких третіх осіб.

Право захищати ноу-хау від несанкціонованого розкриття надається власнику ноу-хау відповідно до законодавства про запобігання недобросовісної конкуренції. Навіть в Типовому законі для країн, що розвиваються про фірмові найменування, товарні знаки і недобросовісну конкуренцію (1967 р) серед 12 видів діяльності, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією, має місце і «несанкціоноване використання або розкриття ноу-хау конкурента» стосовно технологій [47, с. 60].

В правовій доктрині України погляди щодо поняття ноу-хау також є неоднозначними. А саме, в Енциклопедії інтелектуальної власності, за авторством професора П. Крайнева, вказується, що термін ноу-хау має надзвичайно широкий зміст і може охоплювати різну технічну чи іншу інформацію, необхідну для виробництва будь-якого виробу, та є економічною цінністю. Також визначається, що, на відміну, від комерційної таємниці, ноу-хау має можливість на існування самостійно від підприємства. У словнику-довіднику з інтелектуальної власності, за загальною редакцією Святоцького О., ноу-хау являється конфіденційною інформацією наукового, технічного, виробничого, адміністративного, фінансового, комерційного або ж іншого характеру, яка практично застосовується в будь якій діяльності підприємства або у фаховій діяльності людей, коли не має загального надбання [47, с. 61].

Згідно з визначенням В. Марчука в посібнику «Словник юридичних термінів», ноу-хау є правовою формою обміну технічними досягненнями і представляє собою передачу за договором технічні навичок і умінь, комерційних секретів, виробничого досвіду тощо [47, с. 61].

У тлумачному словнику юридичних термінів під редакцією В. Гончаренка ноу-хау описується як секрети виробництва, досвід, технічні знання, які необхідні для розв'язання технічної або іншої задачі. Зазначається,

що ноу-хау означає результат технічної творчості; технічні або інші відомості, необхідні для виробництва конкретного продукту; технічне рішення, виконане на рівні винаходу, яке з різних причин не запатентований в тій чи іншій країні. За словами вченого В. Гончаренка, головною особливістю ноу-хау є таємність переданої технічно-наукової інформації, а реалізація захисту здійснюється тільки на договірній основі відповідно до умов ліцензійних угод.

На думку В. Зайчука, В. Жарова, С. Довгого терміни «конфіденційна інформація», «торгові секрети», «секрети виробництва», «ноу-хау», «комерційна таємниця» мають свої нюанси і використовуються в конкретних випадках, проте всі вони схожі терміну «комерційна таємниця». За висновками О. Стефана, термін ноу-хау охоплює комерційну і службову таємницю. На думку А. Дідука, ноу-хау – це технічна, виробнича та інша інформація, що не охороняється законом [48 с. 96].

Далі Т. Бегова зазначає, що ноу-хау є рішенням в області технологій та техніки, а також це частина комерційної таємниці [36, с. 35]. О. Колосова, ноу-хау відносить до категорії інформації з обмеженим доступом, тобто конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, але наголошує, що комерційна таємниця і ноу-хау мають різну правову природу [49, с. 29].

Як зазначає Прахов Б., «ноу-хау» володіє низкою специфічних особливостей, до таких він відносить наступні [50]:

- «ноу-хау» не вимагає офіційного визнання його охороноздатності і державної реєстрації;
- нематеріальний характер «ноу-хау»;
- право на «ноу-хау» не має терміну захисту, воно діє до тих пір, поки зберігається конфіденційність інформації;
- режим конфіденційності як основа правового захисту.

На нашу думку, вищеперераховані ознаки або особливості, є підставами для віднесення «ноу-хау» до об'єктів права інтелектуальної власності.

За Праховим Б., «ноу-хау», може бути офіційно віднесено до об'єктів права інтелектуальної власності лише за умовами включення до ЦКУ додаткових положень. Так, науковець пропонує наступні зміни до ЦКУ, зважаючи на той факт, що вітчизняна нормативно-правова база не надає чіткої відповіді щодо «ноу-хау» та його місця в системі об'єктів права інтелектуальної власності. Так, на думку Прахова Б., першою прогалиною законодавства є те, що категорія «інтелектуальна власність», яка міститься в Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності є набагато ширшою, аніж та, яка у статтях 418 та 421 ЦКУ. Науковець акцентує увагу на тому, що необхідно чітко розділяти категорії «службова таємниця» та «комерційна таємниця».

За словами О. Кулініча, поняття ноу-хау і комерційна таємниця дуже схожі за своїм змістом. Він також вважає, що комерційна таємниця - це спосіб захисту ноу-хау. У той же час Ю. Носик стверджує, що нау-хау і комерційні таємниці є незалежними економічними і правовими категоріями через розбіжності їх істотних характеристик, а також різного змісту. Цікава позиція автора, що істотними елементами ноу-хау є категорії: навичок, досвіду та знання. А зміст комерційної таємниці - це інформація. Інформація, що становить комерційну таємницю, відокремлена від особистості і тому може бути предметом угод, оскільки може бути задокументована. А досвід, навички, знання та вміння невіддільні від людини, а тому ноу-хау не підлягають документації. Інформацію про досвід можна задокументувати, але самі навички, досвід та здібності - ні. Отже, комерційна таємниця і ноу-хау не можуть підпадати під єдиний правовий режим [49, с. 29].

Як зазначає науковець Добринін О., ноу-хау є об'єктом права інтелектуальної власності з певними особливостями, такими як:

- нематеріальна природа;
- режим конфіденційності як основа надання правової охорони;
- відсутність строку охорони;
- відсутність офіційного визнання охороноздатності і державної



реєстрації [41].

Сьогодні у світі немає єдиного загальноприйнятого визначення поняття «секрет виробництва або ноу-хау», причому різними країнами в ці поняття вкладається різний зміст.

Відсутність законодавчо врегульованої процедури визнання виключних прав на створене ноу-хау обумовлює неефективний режим його захисту. Також відсутні системи формального визнання (у вигляді реєстрації) державою прав на даний нетрадиційний об'єкт інтелектуальної власності і права (далі ОІВП). Але, хоча існують такі нормативні акти, які містять визначення ноу-хау, регулюють абсолютно різні сфери відносин, то можна сказати, що в Україні немає достатньої правової основи для захисту і подальшої охорони технічного ноу-хау.

Таку ж позицію підтримує і Штепа О., відповідно до його наукових положень впливає наступне :

- у вітчизняному законодавстві не існує чіткого визначення «ноу-хау», що викликає дискусію з приводу можливості його віднесення до об'єктів права інтелектуальної власності;

- аналіз ЦКУ дозволяє віднести термін «ноу-хау» до складу поняття «комерційна таємниця», що є об'єктом права інтелектуальної власності;

- міжнародна юридична практика, а саме і міжнародні договори України, відносять «ноу-хау» до об'єктів інтелектуальної власності [41].

У свою чергу, В. Фейгельсон зауважує, що «ноу-хау» не захищено яким небудь охоронним документом, а тому не може бути віднесений до об'єктів права інтелектуальної власності [41].

На наш погляд, така позиція в деякій мірі є хибною, оскільки відсутність вимог до певних формальностей не позбавляє «ноу-хау» ознак результату інтелектуальної діяльності.

Ноу-хау і комерційні таємниці мають різну правову природу: коли остання має спільні характеристики з інформацією в цілому і конфіденційною інформацією зокрема, є її різновидом, тоді ноу-хау слід відносити тільки до

ОПІВ. Однак існують певні критерії до охороноздатності інформації. А саме відносяться секретність (конфіденційність), відсутність доступу законними засобами, а також наявність законного інтересу в збереженні конфіденційності інформації.

Саме тому, ноу-хау необхідно розглядати як об'єкт інтелектуальної власності, який існує внаслідок того, що права на нього носять майновий і винятковий характер, а складові його змісту, знання, є результатом інтелектуальної діяльності.

Визначимо для України базисні принципи в процесі захисту та охорони «ноу-хау» які мають бути з урахуванням регулювання та дослідження його в комплексі у науці [27, с. 105]:

- ноу-хау належить тому, хто його створив або придбав законним шляхом та включає в собі економічну цінність;
- на договірній основі або ж іншим способом здійснюється передача ноу-хау згідно з національним законодавством;
- ноу-хау має захист щодо незаконного присвоєння та розголосу.

Отже, виходячи із вище розглянутих вчень та характеристик, ми можемо зробити певні висновки. Визначення категорії «ноу-хау» у законодавстві нашої країни та правовій науці, залишається питанням доволі дискусійним. При аналізі нормативно-правової бази, ми знаходили визначення «ноу-хау», але, частіше законодавець користується даною термінологією у дужках, ставлячи під сумнів взагалі його правову силу. Відзначимо, що для «ноу-хау» характерними є певні ознаки. Які, спочатку, описують його з нематеріальної точки зору, а потім - відсутністю терміну охорони, відсутністю державної реєстрації та охороноздатності. Тому, закріпивши єдине визначення «ноу-хау», дозволятиме вирішувати країні цілий ряд проблематичних питань, які напряму є пов'язаними із ним у різній судовій практиці.

## ВИСНОВКИ ДО 2 РОЗДІЛУ

Порівнюючи «ноу-хау» із об'єктами права інтелектуальної власності в залежності від інститутів права інтелектуальної власності. Визначили, що об'єкти майнових прав на ноу-хау можуть бути аналогічними як об'єктів патентного, так і об'єктів авторського права. Найбільш складним є співвідношення та порівняльний аналіз понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця». Адже, існують думки, що «ноу-хау» слід розглядати в контексті особливого виду комерційної таємниці, а також ще як складової частини або як абсолютно автономної категорії. На нашу думку, «ноу-хау» є частиною комерційної таємниці, яка являє собою результат інтелектуальної або інтелектуальної творчої діяльності у сфері техніки та технологій, конфіденційність якої забезпечується її законним власником.

Також до одних з дискусійних у вітчизняному законодавстві та правовій науці загалом залишається визначення категорії «ноу-хау». Часто законодавець використовує «ноу-хау» у дужках, ставлячи під сумнів взагалі його правову силу. Аналізуючи судові рішення у сфері інтелектуальної власності, всі справи, при розгляді судом, які стосуються прав інтелектуальної власності в цілому, а «ноу-хау», особливо, вирішуються, можна сказати, на свій суб'єктивний розсуд. Але, для «ноу-хау» притаманними є певні ознаки. Які, характеризують його з нематеріальної точки зору, відсутністю терміну охорони, відсутністю державної реєстрації та охороноздатності.

На нашу думку, зважаючи на те, що «ноу-хау» містить більше спільних ознак із об'єктами права інтелектуальної власності, а також – є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини та містить ознаку оригінальності, ми вважаємо, що необхідно розглядати приналежність його до об'єктів права інтелектуальної власності. Проте потрібно вирішувати проблеми та розбіжності, пов'язані з регулюванням та охороною прав громадянина.

## РОЗДІЛ 3 НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

3.1 Поняття захисту нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та підстави для його застосування

В умовах майже переходу економіки нашої держави до повної інтелектуалізації, знання та інформація перетворилися на силу здійснення інноваційного розвитку держави. Таким чином розумова та творча діяльність перетворились на пріоритетну стратегічну діяльність, а питання захисту об'єктів інтелектуальної власності, а особливо нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, постали першочерговими як для окремо взятих держав, так і для світового співтовариства [51, с. 33].

Економічний потенціал нашої держави буде зростати лише за наявності ефективного та дієвого механізму охорони прав інтелектуальної власності, зокрема прав інтелектуальної власності на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. Питання алгоритму правової охорони останніх в сучасних умовах досліджували Крайнев П., Підпригора О., Прахов Б., Святоцький О.Д., Цибульов П., Шевелева Т. та інші науковці. Але тепер необхідно проаналізувати і систематизувати положення стосовно цих об'єктів. [51, с. 33].

Щодо цивільного права України, то тут існують різні класифікації з виділенням інститутів права інтелектуальної власності. Зазвичай у науковій літературі інтелектуальна власність поділяється на авторське право та промислову власність. Предметом у правовому регулюванні інтелектуальної власності стають об'єкти науково-технічної творчості, комерційні найменування, твори літератури, науки, мистецтва, засоби індивідуалізації суб'єктів цивільного обороту, та інші об'єкти, які становлять зміст авторського та патентного права.

Але уся різноманітність результатів творчої діяльності не закінчується на творах науки, літератури, мистецтва, а також винаходах, корисних моделях та

промислових зразках. Крім цих об'єктів, які можуть бути створені в результаті інтелектуальної та творчої діяльності людей і які представляють цінність для суспільства, існують інші об'єкти, які також вимагають суспільного визнання і правового захисту. На етапі становлення інновацій їх підтримка у необхідності правового регулювання та пов'язаних з ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених країн світу. В Україні, як держави, що рухається таким шляхом, становлення інноваційного розвитку, така потреба також існує. Крім таких об'єктів, які охороняються авторським і патентним правом, а також інститутом засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, українське законодавство виділяє такі об'єкти інтелектуальної власності: наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин та породи тварин, а ще комерційну таємницю. Дані об'єкти входять до складу інституту охорони так званих «нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності. Введення цього терміну формує умовний характер відображення певної недостатності правових засобів, необхідних для визнання таких об'єктів, як самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному законодавстві України. Їхній правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються патентним і авторським правом. Особливі права творців таких результатів часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на створені об'єкти, а також до матеріального стимулювання їх діяльності, так як дуже часто вони не отримують виняткового права використовувати їх [1, с. 91].

Група нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності - одна з чотирьох окремих груп об'єктів прав інтелектуальної власності, яка має попит в сучасних наукових колах по ряду причин. Істотним недоліком є те, що в чинному законодавстві немає визначення поняттю «нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності» тому окремі автори по-різному його визначають [51, с. 34].

Аксютіна А. В. зазначає, що нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності є результатами інтелектуальної та творчої діяльності людини, що

використовуються не лише у промисловості, але й в інших сферах [1, с. 91].

Так, науковець Тарасов А. С. зазначає, що «право на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності - це правовий захист результатів інтелектуальної діяльності, таких як комерційна таємниця (ноу-хау), сорти рослин, топографії інтегральних мікросхем тощо» [52, с. 129].

Дослідник Булат Е.А. стверджує, що запровадження поняття «нетрадиційна об'єкти інтелектуальної власності» є умовним і відображає певний недолік правового механізму, необхідного для визнання цих об'єктів традиційними і самостійними об'єктами права інтелектуальної власності в Українському цивільному законодавстві.

Автор вказує, що їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються патентним і авторським правом. Отже, за нетрадиційними об'єктами інтелектуальної власності, на нашу думку, слід усвідомлювати результат інтелектуальної діяльності як об'єкт правового захисту, що відповідає вимогам нормативних правових актів, і при цьому відмінний від об'єктів авторського права і суміжних прав та об'єктів промислової власності.

Слід зазначити, що переважно автори праць і підручників в області права інтелектуальної власності до поняття «нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності» підходять звичайним чином - методом простого перерахування цих об'єктів.

Законодавець в статті 420 ЦКУ визначає перелік об'єктів інтелектуальної власності [6], але в нормах національного законодавства немає класифікації цих об'єктів, тому працювати з ними нехручно. У професійних і тематичних джерелах з інтелектуальної власності права на об'єкти інтелектуальної власності зазвичай поділяють на групи. Але вчені з різних сторін підходять до питання класифікації цих об'єктів. Можна сказати, що на сьогоднішній день немає єдиної думки про кількість груп об'єктів ІВ і співвідношення цих груп, тобто які об'єкти в них слід включати. Так, О. Підпригора ділить об'єкти права інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності і авторського права

[28, с. 62]. Вчені В. Дробязко В. і Р. Дробязко беруть за основу загальні характеристики і виділяють чотири групи об'єктів прав інтелектуальної власності, в тому числі об'єкти промислової власності, об'єкти авторських і суміжних прав, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності і засоби індивідуалізації послуг, робіт, продукції. Зокрема група нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності включає топографію інтегральних схем, породи тварин і сорти рослин, а група об'єктів промислової власності – корисні моделі, винаходи, промислові зразки, та комерційну таємницю [11, с. 17]. Але, відверто кажучи, комерційну таємницю сумнівно можна віднести до категорії об'єктів промислової власності, оскільки цей об'єкт має певні відмінності від корисних моделей, винаходів, промислових зразків та інших об'єктів промислової власності і не може бути державно зареєстрованою. Завдяки цим особливостям комерційної таємниці і відверто нетрадиційного характеру, процес її правового захисту істотно відрізняється від процесу правового захисту промислової власності. Поза тим, такі об'єкти прав інтелектуальної власності, як наукове відкриття та раціоналізаторська пропозиція, не знаходять свого місця в даній класифікації.

Проведена класифікація Цибульовим П., згідно якої здійснюється поділ на три групи: нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, об'єкти промислової власності, об'єкти авторського права та суміжних прав. Науковець відносить до нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності раціоналізаторські пропозиції, комерційні таємниці, сорти рослин, наукові відкриття, породи тварин та компонування (топографії) інтегральних мікросхем [53, с. 56].

Але, на нашу думку, найбільш влучною є класифікація нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності (не лише за кількістю груп, а і за їх наповненням). До неї відносяться:

- наукові відкриття;
- компонування інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;

- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні таємниці [1, с. 91].

Також, дана класифікація виходить з норм Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., до якої приєдналася і Україна, де в переліку об'єктів промислової власності не йдеться про раціоналізаторські пропозиції, комерційну таємницю (секрети виробництва), селекційні досягнення тощо [30].

У літературних джерелах виділяють ще різні властивості нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності:

- кожному з нетрадиційних об'єктів притаманний творчий характер, тобто створений в результаті діяльності, завдяки якій буде автоматично створюватися матеріальна чи духовна цінність для людини;
- вони повинні бути виражені у об'єктивній формі;
- виражати необхідність у належному правовому регулюванні [1, с. 91].

Подібні особливості притаманні і традиційним об'єктам прав інтелектуальної власності, але те, що предметом правового захисту нетрадиційного об'єкта можуть бути закономірності, властивості, закріплення різного порядку правової охорони відповідно до специфіки об'єктів, явища матеріального світу, а крім того необхідність кожного об'єкта в спеціальному, притаманна тільки йому законодавчому регулюванню, дає підстави віднести зазначені об'єкти до особливого інституту захисту «нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності».

Охорону потребує та чи інша власність, в тому числі і власність інтелектуальна. Але, способи охорони прав інтелектуальної власності відрізняються від способів охорони матеріальних об'єктів. Один з основних способів охорони об'єктів права інтелектуальної власності вважається отримання суб'єктом права інтелектуальної власності таких документів: охоронного документа, свідоцтва чи патента на об'єкт права інтелектуальної власності, яка охороняється [51, с. 34].

Захист нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності регулюється



ЦКУ, а щодо нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, таких як компонування напівпровідникових виробів і сорти рослин, спеціальним законодавством України як от: ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ЗУ «Про захист прав на сорти рослин». Щодо інших нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності (раціоналізаторських пропозицій, наукових відкриттів, порід тварин, комерційної таємниці, ноу-хау), то спеціальні закони про їх правовий захист поки не прийняті, хоча ряд питань регулюються актами різної юридичної сили і різної галузевої належності. Слід зазначити, що охоронні документи на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності зазвичай надаються державними органами, до компетенції яких належать видача подібних за напрямком діяльності актів[1, с. 91].

Сфера інтелектуальної власності в українському законодавстві, щодо нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, бере свій початок створення з часів незалежності, тобто практично з нуля, тому мають місце і прогалини і протиріччя, бо деякі норми не відповідають один одному тощо. Ці об'єкти становлять інститут захисту так званих «нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності. Але немає ніяких юридичних підстав для віднесення цих об'єктів до нетрадиційних. Кругообіг цього терміну має умовний характер і відображає певну недостатність правового поля, яке необхідне для визнання цих об'єктів самостійними і традиційними об'єктами інтелектуальної власності. Зрештою, їх правовий режим відрізняється від режиму для традиційних об'єктів, що охороняються патним і авторським правом. На сьогодні в українському законодавстві щодо інтелектуальної власності більш успішно розроблена система захисту авторських і суміжних прав, а що стосується захисту нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, її можна вважати недосконалою. [51, с. 35].

Науковим відкриттям згідно ЦКУ ст. 457 є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Міжнародна практика трактує наукові відкриття, відповідно до Конвенції про

заснування Всесвітньої інтелектуальної власності ст. 2, прийнятої на дипломатичній конференції 14 липня 1967 році, де наукові відкриття було включено до об'єктів інтелектуальної власності [6].

Перше визначення наукового відкриття надавалось у СРСР «Положенням про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції» від 21 серпня 1973 р. № 584 і майже ототожнювалось у ЦКУ ст. 457.

Об'єктами наукового відкриття є властивості, закономірності і явища світу. Їх можна розділити на три види: об'єкт як явище матеріального світу об'єкт нерухомості і об'єкт регулярності [56].

Однак ці об'єкти можуть бути визнані відкриттям тільки в тому випадку, якщо вони ще не були відомі широкому загалу і були виявлені вперше в цьому світі.

Закономірність матеріального світу - це об'єктивно невідомі досі зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу, який докорінно змінює рівень наукового пізнання.

Властивість матеріального світу - це якісний аспект, об'єктивно невідомий до того моменту об'єкта матеріального світу, який радикально змінює рівень наукового знання.

Явище матеріального світу - це невідома раніше об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкта матеріального світу або природи, що докорінно змінює рівень наукового пізнання [10].

Розглянемо суб'єктів права на наукове відкриття. Автор вважається первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на його наукове відкриття. Автором може бути фізична особа, яка методом спостереження, дослідження, розмірковування чи експерименту власноруч його створила способом, що забезпечує його встановлення. А тоді, коли під час створення наукового відкриття дані вимоги виконувались разом кількома особами, всяка згадка автора наукового відкриття розглядається як посилення на усіх цих осіб [57].

Співавтор - вчений, один з інших, що відкрив раніше невідомий феномен,

а інший дав йому наукове пояснення. Особи, які не внесли значний особистий творчий внесок у створення наукового відкриття, надали автору наукового відкриття тільки організаційну чи технічну допомогу, або сприяли оформленню матеріалів заявки - не можуть бути визнані співавторами.

Спадкоємці - це люди, які отримали після смерті автора права на наукове відкриття за заповітом або за законом. Спадкоємці стають повноправними власниками тих майнових прав, що раніше належали померлому автору наукового відкриття. У них є можливість захищати немайнові права авторів на відкриття.

Якщо відкриття зроблене в ході виконання певного службового розпорядження, то авторські права визнаються за його відповіно розробником і відповідною науковою установою. Для фіксації здобутків наукових установ, вони отримують сертифікати, які підтверджують, що відкриття було зроблено саме в цій установі [58].

Автор наукового відкриття володіє комплексом особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, перелік яких міститься у ЦКУ статтях 458, 423 та 424. Згідно якого, особисті немайнові права автора наукового відкриття включають:

- 1) право дати науковому відкриттю особливе ім'я або назву;
- 2) право бути визнаним його автором (творцем) наукового відкриття;
- 3) право запобігати будь-яке порушення прав інтелектуальної власності, яке може завдати шкоди честі або репутації;
- 4) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [10].

На відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності, науковим відкриттям можуть бути надані лише особисті (немайнові права). Тому що ці об'єкти мають деяку специфіку:

- автором не створюється відкриття, а лише встановлюються невідомі раніше, але об'єктивні властивості закономірності та явища (створені не автором, априорно);

- право на відкриття є виключним, тому що воно веде до занадто широкої монополії, яка порушує баланс інтересів між спільнотою і автором [59].

Наукове відкриття, як один із видів нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності, має власну специфіку. Ураховавши той факт, що предметом наукового відкриття є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно закономірних властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання, воно не може бути привласнено особою, тобто автором, а вважається суспільним надбанням. Засвідчення права на наукове відкриття здійснюється завдяки диплому.

Компонування напівпровідникових виробів - це специфічний об'єкт прав інтелектуальної власності, що становить собою фіксоване геометрично-просторове розташування на матеріальному носії всіх інтегральних мікросхем і з'єднань між ними [56].

Згідно зі Законом України «Про охорону прав на конструювання напівпровідникових виробів» статтею 1, напівпровідниковий виріб – це кінцева або проміжна форма будь-якого продукту, зробленого на матеріальній основі, яка включає шар напівпровідникового матеріалу, один або кілька шарів, зроблених з провідного, ізолюючого або напівпровідникового матеріалу і розташованих відносно один одного відповідно до тривимірної моделі і призначені для виконання виключно або в поєднанні з іншими функціями електронної схеми.

Компонування напівпровідникових виробів – набір пов'язаних зображень, фіксованих або закодованих тим чи іншим чином, які становлять тривимірну конфігурацію шарів, що складають напівпровідниковий продукт [32].

Згідно «Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною, Європейським Співтовариством з Атомної Енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони», яка схвалена 16 вересня 2014 року, Верховною Радою України та Європейським Парламентом (далі Угода). Відповідно до Угоди статті 486, із 1 листопада 2014 року здійснюється її тимчасове застосування до моменту набрання нею чинності. Правовому регулюванню

відносин у сфері інтелектуальної власності присвячена Угоди глава 9, яка називається «Інтелектуальна власність», саме в Угоди підрозділі 6, про асоціацію використовуються терміни «напівпровідниковий продукт» та «топографія напівпровідникового продукту», і раніше ЦКУ містив термін «компонування інтегральної мікросхеми. Але, деякі правники критикували його та зазначали, що він не відповідає суті явища, яке описується ним. Тому, почав пропонуватися поступовий перехід до терміну «компонування напівпровідникових виробів» [60].

Законодавство про охорону компонентів напівпровідникових виробів в Україні складає:

- ЦКУ (статті 471-488);
- Закон України від 5 листопада 1997 року «Про охорону права на компонентів напівпровідникових виробів»;
- Положення про Державний реєстр України топографій інтегральних мікросхем, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.04.2001 року № 292;
- Правила складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18 квітня 2002 року № 260;
- Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, яка затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 року № 577 [58].

Згідно ч.1 ст.481 ЦКУ, раціоналізаторською пропозицією визнано юридичну особу, пропозиція якої, містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності.

Правове регулювання раціоналізаторських пропозицій в більшості здійснюється на договірній основі. Єдиним законом у цій сфері є ЦКУ, а саме Глава 41, і Тимчасове положення про правову охорону промислової власності

та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затверджене Указом Президента України від 18 вересня 1992 № 479/92 і ряд інших нормативних актів, спрямованих на впровадження його норм. Зокрема: Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію та порядок його видачі, затверджене наказом Держпатенту України від 22.08.1995 № 129; Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затверджені наказом Держпатенту України від 27.08.1995 № 131; Інструкція щодо заповнення форм первинної облікової документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності, затвердженій наказом Державного комітету статистики України від 10.08.2004.

Виділяють такі об'єкти раціоналізаторської пропозиції: матеріальний процес або об'єкт.

Щодо правового регулювання селекційних досягнень в сфері рослинництва та тваринництва, то воно встановлено нормами ЦКУ; Законом України «Про охорону на нові сорти рослин»; Наказом МАПУ «Про затвердження критеріїв заборони поширення сортів в Україні»; Законом України «Про племінну справу у тваринництві»; Міжнародною Конвенцією по охороні нових сортів рослин; Наказом МАППУ «Про затвердження положень щодо проведення апробації та реєстрації селекційних досягнень у тваринництві».

Суб'єктами права інтелектуальної власності на сорти рослин, породи тварин, згідно до статті 486 ЦКУ є: автор сорту рослин, породи тварин та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи за законом.

Щодо правового регулювання в сфері комерційної таємниці, то воно встановлено нормами: Цивільного, Кримінального, Господарського кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та відповідними законами; Законами України: «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, «Про інвестиційну інформацію» від 8 вересня 1991 року, «Про захист від

недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року, «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 року; Постановою Каб. Мін. України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 року № 611.

Суб'єктів права на комерційну таємницю можна поділити на:

- осіб, юридично визначивших інформацію як комерційну таємницю, які повністю володіють правами інтелектуальної власності, відповідно до Цивільно кодексу України;
- осіб, які отримали відповідну інформацію на підставі цивільно-правового (наприклад, користувач, який отримав її на підставі договору комерційної концесії) або трудового договору (співробітник);
- органи державної влади або місцевого самоврядування, яким права було надано або отримано іншим законним способом [56].

У сучасних умовах постійного розширення міжнародного наукового співробітництва України, актуальним є питання взаємної передачі та використання не тільки запатентованих об'єктів інтелектуальної власності, але і не захищених патентами правами, як ноу-хау. Досвід і знання традиційно пояснюються терміном ноу-хау, але ще треба знати, як це робити. Поняття ноу-хау означає таємну, на даний момент, сукупність інформації, в формі технічних та інших незапатентованих знань, рішень практик, необхідних для організації на вищому рівні виробництва передових конкурентоспроможних продуктів або виконання інших найбільш ефективних видів діяльності: адміністративної, комерційної, фінансової тощо. Виникає проблема захисту ноу-хау, яка має враховуватись патентним відомством України і законодавчими актами [54, с. 25].

Актуальність питання щодо створення ефективною системи захисту прав, підвищується разов з розвитком економіки країни. Адже система захисту повинна бути заснована на правильній правовій базі та інфраструктурі, організована необхідною кількістю фахівців з відповідним досвідом і підготовкою. Без потрібної системи захисту прав та запобігання можливості

отримання аналогічних прав іншими особами, системи охорони інтелектуальної власності не має цінності.

Враховуючи, що вже майже сформувалася глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності, Україна має до неї адаптуватися. Якщо, ж звісно, наша держава має у планах розвиватися, як структурна частина всієї світової економіки, а не як віокремлена країна від усього світового розвитку. За останні роки Україна значно прагне активізувати ресурс щодо процесів адаптації до світових структур, які займаються регулюванням інтелектуальної власності. Це підтвержує її участь у багатьох універсальних міжнародних конвенціях і договорах у даній сфері, але ще залишився не завершеним процес приєднання до цілого ряду міжнародних конвенцій.

Характеризуючи право інтелектуальної власності, яке є сьогодні в Україні, можна сказати, що воно наближене до міжнародних стандартів і в більшості відповідає вимогам міжнародних угод. Адже в ньому використовуються останні досягнення юридичної науки, і воно постійно вдосконалюється. Однак для забезпечення належного рівня правового захисту нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, який відповідав би міжнародним стандартам, Україна постійно впроваджує ефективні засоби для забезпечення дотримання цих прав в таких областях, як: вдосконалення чинного законодавства та механізмів його виконання.

Однак, розглядаючи справи про захист прав інтелектуальної власності, ми відзначаємо, що кількість правових актів(в тому числі міжнародних) які регулюють ці відносини є досить великою. Найбільші труднощі виникають при встановленні суб'єктів відносин і сторін у випадках, коли більшість організацій мають форму колективного управління авторськими правами. Однак складно визначити юрисдикцію цих справ, оскільки організації, хоча вони і є юридичними особами, а звернення надаються від імені власників авторських прав, тобто фізичних осіб [55, с. 116].

Таким чином, аналіз негативних явищ у сфері правового захисту і



охорони авторських і суміжних прав все ж вказує на потребу регулярного аналізу та узагальнення судової практики у справах стосовно охорони прав інтелектуальної власності.

У чинному законодавстві про інтелектуальну власність в Україні система охорони авторських і суміжних прав склалася більш успішно. Що стосується охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, то її можна вважати незадовільною. Реальність така, що система охорони прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, створеної в Україні, потребує перегляду і поліпшення. Оскільки існуючі засоби правового захисту не досягають своєї мети, не забезпечуючи ефективного та надійного захисту права на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. Отже, для підвищення ефективності захисту нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності необхідно здійснювати:

- активний обмін інформацією про охорону нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності як в Україні, так і між міжнародними уповноваженими органами;

- комплексну розробку національного законодавства в області охорони прав інтелектуальної власності, до якого повинні застосовуватися положення європейського законодавства і міжнародних норм, а саме для реалізації положень Угоди-асоціації з ЄС;

- реформування принципів роботи судових та правоохоронних органів, включаючи створення конкурентних умов для здійснення правосуддя (ефективне запровадження недержавного (третейського) судочинства, створення спеціалізованих судів, в тому числі Вищій суд з питань інтелектуальної власності, започаткований Указом Президента «Про створення Вищого суду з інтелектуальної власності» (29 вересня 2017 г.), який зміцнить економічний і правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності;

- підготовка національної стратегії розвитку системи правового захисту і захисту нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Впровадження та реалізація зазначених вище заходів дасть можливість створити в Україні умови, які будуть привабливі для бізнесу та інвестування, а також для підтримки та

забезпечення поваги до автора, творця в Україні [55, с. 116].

Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності мають ознаки, аналогічні традиційним об'єктам, і вимагають порівнянню з ними правового регулювання. Тому що, традиційні об'єкти є передумовою нових рішень у різноманітних сферах діяльності людини.

Підсумовуючи, можна сказати, що аналізуючи наукове відкриття, як об'єкта інтелектуальної права, показує багатогранність визнання наукового відкриття. Спільні риси, що відслідковуються в інституті авторського права та інституті права на наукове відкриття, простежуються у наукових статтях, авторських публікаціях або відповідних монографіях стосовно наукового відкриття. Також важко переоцінити роль стандартів інституту патентного права, особливо після появи на основі вже зафіксованих наукових відкриттів нових патентоспроможних рішень у формі винаходів. До них в повній мірі буде застосовуватися процедура реєстрації та отримання охоронних документів для їх подальшого використання. Таким чином, така процедура, як реєстрація, наукова експертиза та визнання наукового відкриття на державному рівні, забезпечується застосуванням відповідних норм інституту права на наукове відкриття. І норми будь-якого іншого інституту права не можуть забезпечити належну реалізацію завдань, що стоять перед цим інститутом, оскільки саме норми права на наукові відкриття забезпечують найбільш ефективно досягнення завдань і цілей, що має стати запорукою його вдалого функціонування в найближчому майбутньому [51, с. 35].

### 3.2 Можливості імплементації зарубіжного досвіду правової охорони нау-хау та комерційної таємниці в Україні

Торгова таємниця є цінним комерційним активом будь якої фірми, як інноваційної, так і не інноваційної. Будучи ним, комерційна таємниця відіграє важливу роль в збільшенні зростання та сприяння інноваціям, як окремо взятого підприємства, так і економіки в цілому.

Аналіз міжнародних нормативно-правових актів, а також законодавства України з питань комерційної таємниці та погляди з цієї проблематики (захист прав та інше) можна побачити у багатьох науковців, а саме, як Марущак А., Андрощук Г., Крайньов П., Задихайло Д., Пашков В., Олефір А., Лундвалл Б., Бубенко П., Орлюк О., Давидюк О. та Хавронюк М. [61, с. 13].

Економічні дослідження, свідчать, що сучасні підприємства, частіше ніж покладалися виключно на патенти та інші формальні права інтелектуальної власності, вибирають захист інновації та звернення до них, звичайно з використанням торговельної таємниці. Правовий захист комерційної таємниці вважається, як доповнення до наявного захисту фірми за допомогою інших засобів. Серед економістів є різноголосність, щодо комерційної таємниці, яка відіграє важливу роль у захисті прибутку для інновацій, де захист є невід'ємною та важливою частиною загальної наявної системи захисту фірм у ЄС щодо захисту своїх нематеріальних активів (патенти та авторські права) [62].

З огляду на досвід пост-радянських держав, то у більшості з них, ухвалено законодавство про комерційну таємницю. В Україні ж маємо відсутність такого регулювання, хоча й були спроби розробки проектів законів щодо охорони комерційної таємниці, але вони не були прийняті. Чинним законодавством встановлені лише загальні правила у сфері виявлення, збору, аналізу та передачі інформації, яка зазначається, як комерційна. Тому впорядкування цієї сфери правових відносин на сьогоднішній день є надзвичайно актуальним [61, с. 13].

Прийняття Закону “Про комерційну таємницю” потрібне в першу чергу комерційним підприємствам України, установам та організаціям (яким потрібний надійний захист комерційної таємниці від конкурентів), також від правоохоронних органів (які мають доступ до неї різних суб'єктів господарювання). Але ж законом не встановлено відповідальності за розголошення таких відомостей. Прикладом може слугувати Закон України “Про банки і банківську діяльність”, у якому це передбачено.[62].

Актуальність питання використання зарубіжного досвіду правової охорони комерційної таємниці та ноу-хау в Україні зростає, тому що є

перспективи вступу України до Європейського Союзу [63]. Звідси, постає необхідність виконання вимог Угоди про комерційне використання інтелектуальної власності TRIPS [64], а саме, що стосується захисту комерційної таємниці. Тому, щоб врегулювати всі розбіжності в захисті комерційної таємниці суб'єктів господарювання, потрібним буде прийняття Закону України “Про комерційну таємницю”.

Аналіз чинних правових актів зарубіжного досвіду показує, що визначення поняття ноу-хау є лиш в законодавстві Великобританії, а в інших найбільш розвинутих країнах, воно існує в доктрині.

Загальним для всіх країн є те, що до визначення поняття ноу-хау відносять технічні прийоми та виробничу інформацію. В деяких країнах вважають, що інформація, яка входить в обсяг даного поняття, наприклад, повинна мати секретний характер (Комітет із вивчення патентної системи і патентного права Великобританії) або ж може бути як секретною, так і несекретною (більшість судових інстанцій Великобританії, доктрина Великобританії та ФРН).

По суті, як предмети-носії інформації, ноу-хау, може співпадати з діловими, торговими, виробничими, комерційними секретами, тобто як носій ноу-хау може виступати різною діловою і технічною документацією. На відміну від невизначеної ситуації з поняттям “ноу-хау”, то поняття “ділові”, “виробничі”, “торгові” секрети, більш менш чітко визначаються національними законодавствами США, ФРН та Угорщини [63].

Правова система ЄС (*acquis communautaire*) не містить окремого нормативного акту з охорони комерційної таємниці. Це пов'язано, зокрема, з відмінною від американської ідеології ставлення до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить з пріоритетного напрямку до вільної конкуренції та вільного руху товарів, робіт чи послуг [65, с. 196].

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони “ноу-хау”, яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під “ноу-хау” тут розуміють цілісну технічну інформацію, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об'єкті та може бути

встановлена у будь-який можливий спосіб. Звідси, термін “секретний” означає “такий, що не є загально відомим або легко доступним”.

Патентне право ЄС створює додаткові стимули для того, щоб використовувався режим комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов’язано з тим, що патентна охорона буває не доступною для окремих технологій у Європі, в окремих країнах (наприклад, можуть не підлягати патентуванню методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп’ютерні технології та інше). Але, якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації в якості комерційної таємниці може бути привабливішою. Пов’язують це з тим, що в Європі є прогалиною те, що заявка на отримання патенту оприлюднюється ще до видачі патенту, тобто надається конкурентам достатньо часу скопіювати певну технологію. Прогалини патентної охорони також проявляються у процедурах обґрунтування патентної заявки, тривалий період набрання чинності патентом після його видачі та недостатній захист. На ефективність патентної охорони може впливати властиве європейським країнам право попереднього користувача, що передбачає надання третій особі, яка використовувала винахід до його патентування, права продовжувати використовувати винахід. Звернемо увагу на Першу Директиву Ради ЄС від 9 березня 1968 (зі змінами) щодо координації заходів безпеки. У статті 2 цієї Директиви визначається мінімальний перелік документів, які підлягають обов’язковому розкриттю (тобто, які не можна віднести до комерційної таємниці) перелічимо їх [66, с. 88]:

- установчий документ та статут, будь-які зміни, що до них вносяться;
- документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах з третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;
- щорічно суму акціонерного капіталу;
- бухгалтерську звітність за кожний фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню;

- відомості про зміну місця знаходження компанії;
- відомості про ліквідацію компанії, у тому числі відповідне рішення суду;
- відомості про призначення ліквідатора, інформація про останнього.

Огляд міждержавних угод, що стосуються охорони комерційної таємниці, свідчать про те, що така охорона вже є справою не лише національного законодавства.

Важливою умовою інноваційного розвитку являються гарантії прав приватних власників, баланс комерційних інтересів та справедливе задоволення соціальних потреб. Так як, лише патентний захист неспроможний задовольнити потреби дослідників [67, с. 79-94], окрім формальних і забезпечених публічною охороною правових засобів, на передній план виходять приватно-правові, зокрема, режим охорони комерційної таємниці. Це сприяє підвищенню довіри між сторонами відносин, а отже, інтенсифікації інноваційних процесів, зменшенню часових і грошових витрат на партнерські відносини. На думку науковців, важливим внеском в інноваційний процес є новий повсякденний досвід, діяльність менеджерів, інженерів, споживачів, тому що, інноваційний процес не обмежується лише на сфері технологій [68]. Тому, особливістю угод про передачу комерційної таємниці є те, що на компенсаційній основі передається право на використання навичок, знань та досвіду. Томберг І., вважає, що інформація становить 80 % інновацій. Так як, комерційна таємниця є загальною формою правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, то вона стає поряд із патентною, реєстраційною, особливою (топологією інтегральних мікросхем), авторським правом і суміжними правами. З цього боку в Законі України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” від 14 жовтня 2006 року, ноу-хау неправильно визначається, як самостійний об'єкт технології, поряд із об'єктами права інтелектуальної власності. Тому, не потрібно ототожнювати комерційну таємницю із ноу-хау або включати її до його змісту [69, с. 229].

У США, під поняттям комерційна таємниця, вважається конфіденційна, комерційно цінна інформація, яка надає компанії конкурентну перевагу,

наприклад (списки клієнтів, способи виробництва, маркетингові стратегії, інформація про ціни та хімічні формули). Приклади комерційної таємниці, які стали загальновідомі, включають: формулу для кока-кола, рецепт смаженої курки в Кентуккі та алгоритм, яким користується Пошукова система Google. Щоб досягти успіху на світовому ринку, американські фірми залежать від своїх комерційних таємниць, адже вони все частіше стають їх найціннішими та найбільшими нематеріальними активами [70].

Але, фактом є те, що американські компанії щорічно зазнають збитків на мільярди доларів через крадіжку комерційних таємниць працівників, конкурентів і навіть інших закордонних урядів. Крадіжка торгових секретів все частіше включає використання кіберпростору, передових комп'ютерних технологій та пристрої мобільного зв'язку, що робить її відносно анонімною та важкою виявленою. Особливо, це прослідковується між китайськими та російськими урядами, які були особливо активними та наполегливими винуватцями економічного шпигунства щодо комерційних таємниць США та власників інформації [71].

На відміну від інших видів інтелектуальної власності (торговельних марок, патентів та авторських прав), які є захищеними головним чином федеральним законом США, захист комерційної таємниці - це насамперед питання державного права. Так, власники комерційної таємниці мають більш обмежений закон, коли порушуються їх права. Державне право забезпечує власників комерційної таємниці повноваженнями, подавати цивільні позови проти привласників. А згідно законодавства: Федеральний кримінальний статут, Закон про економічний шпигунство (ЕЕА), є дозвіл адвокатам США притягати до кримінальної відповідальності будь-кого, хто займається "економічним шпигунством" або "крадіжкою комерційної таємниці" Положення про "економічний шпигунство" карає тих, хто неправомірно застосовує комерційну таємницю з наміром або знанням про те, що злочин піде на користь іноземному уряду, шпигуну або агенту. Заборона "крадіжки комерційної таємниці" Єдиний економічний простір (ЄЕП) має більш загальне

застосування, включаючи навмисну крадіжку комерційної таємниці, що стосується товару чи послуги, яка використовується або призначена для використання в міждержавній або зовнішній торгівлі, маючи намір або знаючи, що така дія може завдати шкоди власнику комерційній таємниці. Крім кримінального виконання статуту, ЄП, уповноважує адвоката тим, що він повинен надати цивільний позов для отримання судового стягнення проти будь-якого порушення ЄП [72].

Але через те, що є Міністерство юстиції США та його Федеральне бюро розслідувань має обмеженість слідчих та прокурорських дій, а також конкурентних пріоритетів щодо виконання завдань, деякі дослідники стверджують, що федеральний уряд не може адекватно захищати комерційну таємницю США від внутрішніх та іноземних загроз. Вони закликали Конгрес прийняти всеосяжний, федеральний закону про комерційну таємницю з метою сприяння налагодженню закону про комерційну таємницю на всій території США та більш ефективно боротися з її крадіжками, які перетинають державні та міжнародні кордони (складна проблема для вирішення державними судами). Крім усього іншого, вони підтримують встановлення федеральної цивільної справи за присвоєння комерційної таємниці, щоб дозволити США компанії можуть отримати грошові та судові санкції при викраденні комерційних таємниць [70].

Варто відзначити, що Конгрес США, ухвалив у 2016 році Федеральний Закон про комерційну таємницю (Defend Trade Secrets Act of 2016 – DTSA) [73].

Даний Закон, захищає таємну та цінну інформацію ділового характеру від крадіжок і шпигунства. Але, було сказано, що "точне визначення комерційної таємниці неможливе", вона як правило, складається з конфіденційної, та комерційно цінної інформації. Закон систематизує норми щодо захисту комерційної таємниці у всіх штатах США, а також ним передбачено можливість притягнення до відповідальності співробітників і підрядників за розголошення її, якщо це власність компанії, тощо [74].



Одним американським федеральним судом було описано комерційну таємницю так: комерційна таємниця, насправді, є лише інформацією (списком клієнтів чи методом) виробництвом або секретною формулою безалкогольного напою, яку власник намагається зберегти в секреті виконання угод про конфіденційність з працівниками та іншими особами, а приховування інформації від сторонніх людей за допомогою парканів, сейфів, шифрування та інших засобів, щоб єдиним способом стало розкриття секрету є порушенням договору або делікту [75].

Інформація кваліфікується як "комерційна таємниця" згідно з федеральним чи штатним законодавством та може бути визначена присяжними [76]. Присяжний може врахувати декілька факторів при оцінці того, чи являється певний матеріал комерційною таємницею, включаючи наступне:

- ступінь розкритості інформації за межами компанії;
- ступінь інформації, про яку відомо працівникам та ін. учасникам компанії;
- ступінь заходів, що вживаються компанією для захисту таємниці;
- цінність інформації для компанії та її конкурентів;
- кількість зусиль або коштів, витрачених компанією на розробку комерційної таємниці;
- легкість або труднощі, з якими комерційна інформація може бути належним чином одержана або дублюється іншими джерелами.

Верховний суд США пояснює, що для захисту прав на предмет комерційної таємниці, матеріал повинен відповідати мінімальним стандартам новизни та винахідливості, щоб уникнути розширення торгівлі нею, таємний захист набувається до питань загального або загальнодоступного знання в галузі, в якій він використовується [77].

З існуючого міжнародного досвіду щодо попередження розповсюдження інформації, яка становить комерційну таємницю, видно, що наслідкам таких дій потрібно надавати чітку оцінку, оскільки вони становлять загрозу на право недоторканності людини, а тому потребують постійного удосконалення.

Переважно несанкціонованим доступом до інформації та електронним шпіонажем займаються висококваліфіковані спеціалісти, які працюють приватними особами за замовленням різних підприємств та установ. Електронним шпіонажем займається Агентство національної безпеки США (АНБ), а також аналогічні органи є у країнах Австралії, Канади, Нової Зеландії, Великобританії та багатьох інших. АНБ США для цього використовує програму «Проект Ешелон», у межах якої сканує весь потік інформації у всесвітній мережі інтернет, фіксуються всі розмови по мобільному зв'язку, факси та міжнародні телефонні дзвінки [74].

Уся серія звітів, яку підготували дослідники відділу Європарламенту була названою Scientific and Technological Option Assessment program – Програма оцінки можливостей науки і техніки (СТОА) [70] звідси випливає, що задіяне в «Проекті Ешелон» устаткування, має здатність за 30 хвилин опрацювати до 1 млн. повідомлень. Дослідники СТОА говорять, що дана система, при аналізі ключових слів, здійснює фільтр перехоплених матеріалів дуже детально, так що з 1 млн. лише десять повідомлень відправляються на ще кращий аналіз, який називають фільтрацією другого рівня. Після цього, до аналітиків АНБ США потрапляє ще менша кількість повідомлень. Також відомі відомості, що для фільтрування телефонних переговорів конкретних осіб у цій системі використовується технологія «відбитку голосу» [77].

На законодавче забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні, можна поглянути з точки зору багато аспектів, серед яких найважливішими є: визначення правового положення комерційної таємниці як соціального ресурсу; юридичне закріплення права на комерційну таємницю та створення правових гарантій реалізації даного права; регулювання відносин, які пов'язані з сферою обігу комерційної таємниці [79, с. 11].

Так як, ми досить широко розкрили проблематику, стосовно охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в Україні та закордом. То, на нашу думку та на думку багатьох вчених, постає необхідність розробки і впровадження в життя Закон України “Про комерційну таємницю” [80, с. 30].

В історії незалежної України було три спроби прийняття Закону України “Про комерційну таємницю”. У 2004 році, народним депутатом Довгим Т., було розроблено проект Закону України “Про охорону прав на комерційну таємницю”. Та в 2005 році, народним депутатом Семиногою А. підготовлено проект Закону України “Про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні” [79, с. 11].

Ще у 2008 році розроблено проект Закону України “Про охорону прав на комерційну таємницю” Міністерством освіти і науки України, який схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2008 року № 1404-р. Але усі ці спроби були марними з різних обставин, а законопроекти не допрацьовані.

Проаналізувавши їх, можна зауважити, що на нашу думку обов’язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, та відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, юридичні та фізичні особи, в тому числі службові особи органів державної влади, включаючи службових осіб контролюючих та правоохоронних органів, а також органів місцевого самоврядування, які мають або мали доступ до комерційної таємниці суб’єктів господарювання, потрібні більш чіткі визначення відповідальності цих органів за витік комерційної таємниці. Прикладом може бути, як це прописано в Законі України “Про банки і банківську діяльність” главі 10, ст. 61, банківська таємниця та конфіденційність інформації, зобов’язання щодо збереження банківської таємниці, застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах і угодах між банком і клієнтом. Органи державної влади, юридичні та фізичні особи, які при виконанні своїх функцій, визначених законом, або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали в установленому законом порядку інформацію, що містить банківську таємницю, зобов’язані забезпечити збереження такої інформації, не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб. Уразі заподіяння банку чи його клієнту збитків шляхом витоку інформації про банки та їх клієнтів з органів, які уповноважені здійснювати банківський нагляд, збитки

відшкодовуються винними органами. Тому в Законі України “Про комерційну таємницю” потрібно чітко визначити відповідальність за розголошення комерційної таємниці, яка до цього часу чітко не визначена (адміністративну, кримінальну, матеріальну), як юридичних, фізичних осіб, в тому числі службових осіб органів влади, які мають / мали доступ до комерційної таємниці, і з їх вини відбувся витік інформації, який завдав збитки її власнику [61, с. 16].

Коли звернути увагу на головні канали і джерела інформації, яка має характер комерційної таємниці, можемо систематизувати усі заходи щодо її захисту, адже вони повинні бути ефективними та всеохоплюючими.

Для початку, щоб відбулось створення системи щодо забезпечення комерційної безпеки суб’єкта господарювання необхідно комплексно [77]:

- виявляти інформацію, яка буде носити комерційний характер;
- встановлювати місця щодо її накопичення;
- визначати найбільш вірогідні канали та джерела її витікання;
- оцінювати ефективність заходів щодо її захисту;
- закріплювати та готувати співробітників суб’єкта господарювання, які будуть відповідальні за різні напрями забезпечення захисту комерційної інформації;
- розробити та підтримувати систему контролю щодо захисту цих заходів.

Друге, що для створення міцної системи захисту відповідної інформації від несанкціонованого доступу постає потреба особливо плідної праці з кадровим потенціалом суб’єктів господарювання. Важливу роботу в цьому питанні виконують менеджери із персоналу суб’єкта господарювання, працівники служби безпеки, які проводять попереднє тестування та здійснюють вивчення анкетних даних щодо щойно прийнятих співробітників, аналізують їхнє вміння зберігати необхідну інформацію, розробляють та підписують відповідні зобов’язання про нерозголошення комерційної таємниці та мають зкерувати процес збереження секрету. Охорона конфіденційної інформації буває забезпечена сукупністю юридичної, фізичної, технічної і психологічної підтримки заходами, такої як [78]:

- розробкою інструкцій або положень щодо забезпечення збереження комерційної таємниці;

- обліком осіб, які отримують доступ до інформації, що становить комерційну таємницю, та або осіб, яким така інформація була надана або передана;

- регулюванням відносин із застосуванням інформації, яка містить комерційну таємницю, працівниками здійснюється на підставі трудових договорів та контрагентами на підставі цивільно-правових договорів.

Відповідно, для захисту комерційної таємниці, при оформленні трудових правовідносини, будуть в нагод такі дії, щодо взяття зобов'язань співробітниками [78]:

- потрібно зберігати комерційну таємницю, що стає відкривається під часі роботи, і не розголошувати її без дозволу, який видається в установленому порядку, за умови, що ці відомості, не були відомі їм раніше або не були отримані ними від третьої особи та передались без зобов'язання дотримуватися їх конфіденційності;

- потрібно виконувати вимоги документів: інструкцій, положень та наказів, які забезпечують збереження комерційної таємниці;

- негайно, у разі спроби сторонніх осіб одержати від них відомості, що становлять комерційну таємницю, повідомити про це відповідальній посадовій особі або відповідному підрозділу даного господарюючого суб'єкта;

- обов'язково зберігати комерційну таємницю господарюючих суб'єктів, з якими виникли ділові відносини;

- потрібно не використовувати знання комерційної таємниці для занять будь якою конкурентною діяльністю, яка в якості відповідної дії може завдати шкоди господарюючому суб'єкту;

- потрібно у разі звільнення передати всі носії інформації, що можуть становити комерційну таємницю: рукописи, чернетки, документи, креслення, магнітні стрічки, перфокарти, перфострічки, диски, дискети, роздруківки на принтерах, кіно-, фотоплівки, моделі та матеріали, тощо, які перебували в

розпорядженні працівника, відповідній посадовій особі або відповідному підрозділу.

З точки відліку встановлення роботодавцем режиму комерційної таємниці та з мірою відповідальності за його порушення працівника, їх ознайомлення рекомендується здійснювати під розписку співробітника. Поряд із зазначеними вище заходами власникові комерційної таємниці, доцільно застосовувати також засоби і методи технічного захисту інформації, тобто коди на електронні носії та інше.

Отже, здійснивши аналіз перспектив подальшого розвитку українського законодавства про комерційну таємницю, ми приєднуємось до думки різних науковців, адже вони всі вбачають, що це буде невід'ємним від процесів гармонізації та зближення з приватним правом розвинутих країн Європи та США. Адже, напрямок адаптації українського законодавства до європейських стандартів має спрямувати більш глибоко інтеграцію України в європейські економіко-політичні процеси та комплексно реформувати внутрішні - та зовнішньоекономічні режими системи права нашої держави, як окремо на місцях так і в цілому.

## ВИСНОВКИ ДО 3 РОЗДІЛУ

Нами з'ясовано, що основне визначення комерційної таємниці міститься в ЦКУ, так: інформація є секретною в тому розумінні що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легко доступною для осіб які звичайно мають справу з видом інформації до якого вона на лежить у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності вжитих особою яка законно контролює цю інформацію.

А згідно з ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України, це є відомості, що пов'язані з виробництвом технологією управлінням фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання можуть бути визнані його комерційною таємницею [51].

У даній роботі зазначається, що правами на комерційну таємницю в суб'єктивному розумінні є сукупність встановлених законом правомірностей особи щодо належної їй комерційної таємниці, а саме: право на використання комерційної таємниці, виключне право дозволяти її використання іншим особам, виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці. Ці права на комерційну таємницю є майновими, абсолютними і їх здійснення базується на засадах диспозитивності, що засвідчує їх цивільно-правову природу. Права на комерційну таємницю в Україні прирівняні до прав промислової власності, а саме: до прав на захист від недобросовісної конкуренції.

Отже, проаналізовано засоби процесуально-правової охорони прав на комерційну таємницю органами нотаріату, а також в цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному процесах. А також юридичні механізми такої охорони в кожному з названих нами процесів мають свої особливості та є особливими. Спеціально на охорону комерційної таємниці спрямовані положення лише Господарського кодексу України.

## ВИСНОВКИ

У дипломній роботі розвинуто теоретико-методологічні основи дослідження правового регулювання комерційної таємниці різними правовими інститутами та обґрунтовано пріоритети її регулювання в контексті забезпечення трансформаційних змін економіки України. У результаті дослідження зроблено наступні висновки:

Сформульовано теоретичні основи дослідження правової природи права інтелектуальної власності в Україні з розширенням наукового дискурсу щодо змісту і функціональності понять «інтелектуальна власність», «творча діяльність», «відкриття», «винаходи», «творчі результати», «право інтелектуальної власності» «комерційна таємниця» тощо. Визначено зміст поняття інтелектуальна власність, розкрито міждисциплінарність його дослідження за матеріальнотехнічним, економічним, безпековим, політичним, соціальним, демосоціальним і соціокультурним змістом. Він передбачає, що поняття інтелектуальна власність відображає відносини правового (юридичного) та економічного характеру щодо створення, використання і комерціалізації результатів творчої діяльності. Здійснено класифікацію інтелектуальна власність, виходячи із різних точок зору науковців. Одна з яких говорить, що інтелектуальна власність – це результати інтелектуальної, творчої діяльності людини. Згідно даної класифікації усі об'єкти інтелектуальної власності поділяються на три види, які й становлять структуру інтелектуальної власності: об'єкти авторського права та суміжних прав, об'єкти промислової власності та інші (нетрадиційні) об'єкти інтелектуальної власності. Виділено три основних хронологічних етапи у становленні інституту комерційної таємниці. З яких, два в Україні та світі, а саме: перший – до початку Другої світової війни, другий – після її завершення. Третій (лише в Україні) – новий етап регулювання відносин щодо комерційної таємниці, який бере свій початок з 1 січня 2004 року, набуттям чинності Цивільним [6] та Господарським кодексами [16] і до сьогоднішнього дня.



Визначено особливості сутності суб'єктів права інтелектуальної власності (творці об'єктів права інтелектуальної власності, які у певних випадках можуть передати свої права щодо об'єкта інтелектуальної власності іншій фізичній чи юридичній особі (їх права та обов'язки)), а також здійснено їх класифікацію, згідно якої їх поділяють на первинні та вторинні, виокремлюючи суб'єктів учасників процесу набуття правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності.

2. Узагальнено методологію дослідження щодо віднесення «ноу-хау» в систему об'єктів права інтелектуальної власності, проведено порівняння в залежності від інститутів права інтелектуальної власності. Визначено, що найбільш складним та важливим є співвідношення понять «ноу-хау» та «комерційна таємниця», для цього був проведений порівняльний аналіз понять та визначено їх відмінні риси та спільні. Критерії, які підтверджують те, що ці поняття не відносять під один правовий режим: «ноу-хау», у порівнянні із комерційною таємницею, може складатися із такого роду відомостей, які є загальновідомими окремо один від одного, але таких, що мають виняткову цінність у певному поєднанні; секретність, адже «ноу-хау» має бути незагальновідомим, у той час як комерційна таємниця – абсолютно секретною. З'ясовано, що до спільних ознак «ноу-хау» та об'єктів права інтелектуальної власності слід відносити: нематеріальна природа; оригінальність; суспільна значущість; економічна цінність; результат інтелектуальної творчої діяльності. Проаналізувавши «ноу-хау» визначено, що воно містить багато спільних ознак із об'єктами права інтелектуальної власності, водночас є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини та містить ознаку оригінальності, тому нами визначено що є необхідність відносити його до об'єктів права інтелектуальної власності.

3. Запропоновано розглядати класифікацію з виділенням інститутів права інтелектуальної власності, яка поділяється на патентне право і авторське право. Крім таких об'єктів, які охороняються цими правами, українське законодавство виділяє такі об'єкти інтелектуальної власності, як інститут охорони так званих

«нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності: наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин та породи тварин, а ще комерційну таємницю. З'ясовано, що важливим недоліком є той факт, що в чинному законодавстві відсутнє визначення «нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності». Досліджено нормативно-правове забезпечення розвитку інституту. З'ясовано, що важливим недоліком є той факт, що в чинному законодавстві відсутнє визначення «нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності». Визначено, що система захисту прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності є незадовільною.

4. Проаналізовано, що з огляду на досвід пост-радянських держав, то у більшості з них, ухвалено законодавство про комерційну таємницю. В Україні ж маємо відсутність такого регулювання, хоча й були попердьо зроблені спроби розробки проектів законів щодо охорони комерційної таємниці, але вони не були прийняті. Правова система ЄС не містить окремого нормативного акту з охорони комерційної таємниці, це пов'язано з відмінною від американської ідеології охорони об'єктів інтелектуальної власності. Варто відзначити, у США у 2016 році почав діяти Закон про комерційну таємницю (DTSA). Він захищає таємну та цінну інформацію ділового характеру від крадіжок і шпигунства. Визначино, що в Україні триває дискусія про необхідність прийняття спеціального закону про комерційну таємницю, а на її охорону спрямовані положення лише Господарського кодексу України. Тому, має бути приділена увага гармонізації українського законодавства про комерційну таємницю з законодавством розвинутих країн, що і зумовлює підставу для подальшого розвитку цієї категорії.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аксютіна А. В., Нестерцова-Собакарь О. В., Тропін В. В. та ін. Інтелектуальна власність: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / За заг ред канд. юрид. наук, доц. НестерцовоїСобакарь О.В. – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. – С. 13-27; 91-113.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>.
3. Конвенция учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности: Стокгольмская конвенция от 14 июля 1967 года № 995-169. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <http://docs.cntd.ru/document/1900270>.
4. Семенова В. Г. Дослідження сутності інтелектуальної власності в сучасних економічних умовах / В. Г. Семенова // Технологический аудит и резервы производства. – 2015. – № 6 (5). – С. 74-77. – Режим доступу: [file:///C:/Users/1/Downloads/Tatrv\\_2015\\_6\(5\)\\_14%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/Tatrv_2015_6(5)_14%20(2).pdf).
5. Лещенко, Д. І. Співіснування двох концепцій права інтелектуальної власності в Україні: філософський аспект проблеми [Текст] / Д. І. Лещенко // Гуманітарний вісник ЗДІА. – 2012. – № 49. – С. 278-284.
6. Цивільний кодекс України від // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
7. Мустафаева, Э. И. Проблема защиты интеллектуальной собственности ИТ сферы в Украине [Текст] / Э. И. Мустафаева, Р. Т. Фазылова // Культура народов Причерноморья. – 2011. – № 217. – С. 64–66.
8. Пічкурова, З. В. Систематизація теоретичних положень та наукових поглядів на економічний зміст інтелектуальної власності [Текст]: зб. наук. пр. / З. В. Пічкурова // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка». – 2013. – Вип. 24. – С. 215-219.
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності:

Міжнародний документ № 981\_018 від 15.04.1994. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text).

10. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність : підручник для студентів неюридичних факультетів / В. О. Семків, Р. С. Шандра. – Львів: Галицький друкар, 2015. – С. 9-11.

11. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.

12. Офіційний сайт Міністерство Юстиції України: Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_4487](https://minjust.gov.ua/m/str_4487).

13. Науковий блог: Студентські публікації Інститут права ім. І. Малиновського: (Національний університет Острозька академія) [Електронний ресурс] / О. Федорук. – Режим доступу до журн.: <https://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-komertsijnoji-tajemnytsi-v-ukrajinskomu-zakonodavstvi-problemy-ta-perspektyvy/>. – Поняття комерційної таємниці в українському законодавстві: проблеми та перспективи.

14. Світличний О. П. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України / О. П. Світличний // Публічне право. – 2014. – № 1. – С. 188-194.

15. Управління економічною безпекою суб'єктів мікро- та макрорівня в умовах євроінтеграції України: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (31 травня 2016 р., м. Львів) [Електронний ресурс] / А. І. Ярмак. – Львів : Львівський інститут менеджменту, 2016. – С. 335-337. – Режим доступу до журн.: [https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/11249/1/NRMSE2018\\_V3\\_P335-337.pdf](https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/11249/1/NRMSE2018_V3_P335-337.pdf). – Управління системою захисту комерційно важливої інформації суб'єктів господарювання.

16. Господарський кодекс України від 01.01.2004 р. № 436-IV

[Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

17. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

18. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.

19. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>.

20. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 19.04.2014 р. № 3322-ХІІ [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text>.

21. Економіка інтелектуальної власності: науково-методичні матеріали для підготовки докторантів, аспірантів і магістрів за напрямом «Інтелектуальна власність» / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін. ; за ред. д-ра екон. наук, проф. Л. С. Шевченко. – Х.: Право, 2015. – С. 24-26.

22. Фузік Г. В. Суб'єкти права на комерційну таємницю / Г. В. Фузік // Молодий вчений. – 2015. – № 3(1). – С. 172-176. – Режим доступу: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/3/37.pdf>.

23. Про державну таємницю: Закон України, станом на 1 березня 2005 року / Верховна Рада України. – К.: Парламентське видавництво, 2005. – 35 с.

24. Звод відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ №361 від 04.03.2019 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа:  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05#Text>.

25. Цирфа Г. О. Організаційно-правові проблеми використання «ноу-хау» / Цирфа Г. О., Дубняк М. В. // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць. – 2013. – № 4 (20). – С. 144-148.

26. Харитонов Е. О. Цивільний кодекс України: науково-практичний

коментар. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. – 1208 с.

27. Матвеев П. С. Теоретико-правові аспекти охорони та захисту ноу-хау та комерційної таємниці як об'єктів права інтелектуальної власності при інноваційному векторі розвитку економіки / П. С. Матвеев // Європейські перспективи. – 2015. – № 2. – С. 99-106.

28. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : станом на 05 груд. 2012 р. / Закон України / ВВРУ, 1994. № 7, с. 32.

29. Про охорону прав на промислові зразки : станом на 05 груд. 2012 р. / Закон України / ВВРУ, 1994. № 7, с. 34

30. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [Електронний ресурс]: режим доступу до сайту : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123).

31. Дмитренко В. В. Ноу-хау в системі об'єктів права інтелектуальної власності. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2017. Випуск 4. Том 1. С. 61-65.

32. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 05. 11. 1997 р. № 621/97-ВР. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>.

33. Грабовська Г. М. «Ноу-хау» та «комерційна таємниця»: співвідношення понять, 2016 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/21903>.

34. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. С. 112.

35. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14. 09. 2006 р. – № 143-V. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.

36. Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання: монографія. Х.: Право, 2009. – 160 с.

37. Тверезенко О. Ноу-хау як об'єкт права інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. – Випуск 6. – С. 113-121.

38. Бегова Т. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» / Т. Бегова // Вісник акад. прав. наук Укр. – 2007. – X: Право. – № 4. – С. 256-265.

39. Уткіна М. С. "Ноу-хау" в системі об'єктів інтелектуальної власності в Україні та зарубіжних країнах / М. С. Уткіна, А. Л. Харченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2019. – № 54. – С. 94-97.

40. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91>.

41. Ноу-хау в системі об'єктів права інтелектуальної власності [Електронний ресурс] // Режим доступу до документа: <https://pravo.ua/nou-hau-v-sistemi-ob-iektiv-prava-intelektualnoi-vlasnosti/>.

42. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р. № 995\_169. Верховна Рада України. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_169#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text).

43. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації щодо заходів з охорони технологій у зв'язку зі співробітництвом у сфері дослідження і використання космічного простору в мирних цілях і в створенні та експлуатації ракетно-космічної і ракетної техніки від 11.06.2009 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_352#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_352#Text).

44. Протокол между Правительством Российской Федерации и Кабинетом Министров Украины о внесении изменений в Соглашение между правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях от 27.08.1996 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643\\_379#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_379#Text).

45. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України» від 02.06.2004 р. – № 43/5. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43\\_5323-04#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04#Text).

46. Про деякі питання практики застосування господарськими судами

законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184 // Вісник господарського судочинства. 2007. – № 3. – С. 46.

47. Дмитренко В. В. Проблеми регулювання ноу-хау в правовій системі України / В. Дмитренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – №5. – С. 58-65.

48. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільноправовий аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2008. 243 с.

49. Колосов О. Є. Детермінації та правовий режим ноу-хау в Україні // Інтелектуальна власність в Україні. 2014. – №2. – С. 29-36.

50. Прахов Б. Чи є ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2006. – № 5. – С. 22-25.

51. Добріюгло О. В. Поняття та особливості нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності: науковий збірник Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 1. 2020 фахове видання С. 33-35.

52. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Каб. Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. Офіційний вісник України. 2003. – № 4. – С. 129.

53. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. – № 21. – Ст. 218.

54. Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: зб. наук. пр. за матеріалами V Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Черкаси, 7-8 квіт. 2016 р.). За заг. ред. О.В. Черевка, О.П. Орлюк. Черкаси: ЧНУ ім. Богдана Хмельницького, 2016. – 131 с.

55. Правова охорона нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності: Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля» Vol. 10 (1), 2019. – С.114-119.

56. Право інтелектуальної власності: підручник. – Вид. 2, змін. і доп. / О. П. Світличний. – К.: НУБіП України, 2016. – 257 с.



57. Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів [Електронний ресурс]. – код доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/999\\_005](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/999_005).

58. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: Навчальний посібник / В. К. Матвійчук, С. А. Пилипенко, Т. П. Устименко та ін.; Заред. І. С. Тімуш, Ю. В. Никітіна, В. П. Мироненко. – К.: Національна академія управління, 2014. – с. 87.

59. Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. Посібник / Є. І. Ходаківський. – К.: Центр учбової літератури, 2014. – с. 57.

60. Угода про асоціацію між Україною та та ЄС [Електронний ресурс] // Вікіпедія. – Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Угода про асоціацію між Україною та ЄС](https://uk.wikipedia.org/wiki/Угода_про_асоціацію_між_Україною_та_ЄС).

61. Кравченко О. М. Вдосконалення законодавства України щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання / О. М. Кравченко // Інформація і право. – 2017. – № 2. – С. 13-19.

62. Про банки і банківську діяльність: Закон України. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. (дата звернення: 01.10.2020).

63. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, 2013. – Режим доступу : [file:///C:/Users/1/Downloads/130711 final-study en.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/130711_final-study_en.pdf).

64. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS): редакція від 06.12.05 р. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018). – (ВР України: База даних “Законодавство України”: документ 981\_018 ).

65. Кравченко О. М. Потреба України в Законі «Про комерційну таємницю». Публічне право. 2017. – № 3 (27). – С. 196-202.

66. Гороховська О. В. Захист комерційної таємниці в міжнародному праві та законодавстві зарубіжних країн / О. В. Гороховська, І. С. Семенюк //

Держава та регіони. Серія: Право. – 2016. – № 1. – С. 86-91.

67. Олефір А. О. Правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 5. – С. 79-94.

68. Lundvall B. A. National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning / B.A. Lundvall. – London: Pinter Publishers, 1992. – 320 p.

69. Кравченко О. М. Охорона комерційної таємниці. New challenges of legal science in Ukraine and EU countries: international scientific and practical conference (Miskolc, Hungary, 04.19 – 20.2019). Miskolc: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2019. – С. 229-232.

70. Звіт Європарламенту STOA щодо проекту «Ешелон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cryptome.org/echelon-090501.htm>.

71. Economic Espionage. URL: <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/economic-espionage> (дата звернення: 04.10.2020).

72. Кравченко О. М. Ways of adaptation of Ukraine to international standards of legal protection of trade secret. Visegrad Journal on HumanRights.2018. № 5. – С. 75-79.

73. Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation / Brian T. Yeh // Legislative Attorney. – April 22, 2016. – Режим доступу: <https://fas.org/sgp/crs/secretary/R43714.pdf>.

74. Defend Trade Secrets Act of 2016. Public Law 114-153. – Режим доступу: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text> – Назва з екрана. – Дата звернення: 26.07.2020 р.

75. ConFold Pac. v. Polaris Indus., 433 F.3d 952, 959 (7th Cir. 2006) (citations omitted).

76. 4-15 ROGER M. MILGRIM, MILGRIM ON TRADE SECRETS §15.01.

77. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470, 476 (1974) (“[S]ome novelty will be required, if merely because that which does not possess novelty is

usually known; secrecy, in the context of trade secrets, thus implies at least minimal novelty.”); see also *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*, 467 U.S. 986, 1002 (1984) (“Information that is public knowledge or that is generally known in an industry cannot be a trade secret.”).

78. Колобов Л. Комерційна таємниця та питання захисту комерційної таємниці / Л. Колобов, І. Колеснікова // Підприємництво, господарство і право. 2016. – № 5. – С. 8-13.

79. Ткачук Т. Ю. Яким має бути Закон «Прокомерційну таємницю»? Вісник Акад. праці, соц. відносин і туризму. 2017. – № 2. – С. 10-18.

80. Кравченко О. М. Взаємодія правоохоронних органів з підприємствами, установами та організаціями в охороні комерційної таємниці // Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. – 2016. – № 3-4. – С. 29-34.